

Druck von Aug. Weisbrod
Frankfurt a. M.

Die
volkswirtschaftliche Bedeutung
des
Bürgerlichen Gesetzbuches
für das Deutsche Reich.

Fünf Vorträge,
gehalten
im Verein für Volkswirtschaft und Gewerbe
zu Frankfurt am Main

von
Dr. jur. et phil. **Paul Oertmann,**
Professor der Rechte an der Berliner Universität.



Frankfurt a. M.
J. D. Sauerländer's Verlag.
1900.

Vorwort.

Die Vorträge, welche ich vom 25—29. September d. J. in Frankfurt a. M. über die volkswirtschaftliche Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Einladung des dortigen Vereins für Volkswirtschaft und Gewerbe abhielt, hatten sich einer so regen Teilnahme zu erfreuen, dass ich mich zu der von mehreren Seiten angeregten Drucklegung derselben entschlossen habe. Ich weiss wohl, dass ich mit dieser Veröffentlichung der Mehrzahl meiner Fachgenossen nichts erheblich Neues werde vorführen können; bei Auswahl und Anlage des Gebotenen musste der Zweck einer wissenschaftlichen Vertiefung des Stoffes hinter dem einer gemeinverständlichen und knappen Darstellung zurücktreten. Trotzdem schien mir eine wesentliche Umarbeitung des Vorgetragenen, die sich nur auf Kosten seiner Eigenart hätte ermöglichen lassen, nicht am Platze; ich habe nur an einzelnen Stellen den sonst unverändert gebliebenen Wortlaut erweitert und auf das wesentlichste Material in einer Anzahl von Anmerkungen hingewiesen.

Möge die wissenschaftlich anspruchslose Arbeit nach dem Ziele beurteilt werden, das sie sich steckt: die Teilnahme der Gebildeten unseres Volkes an dem grossen vaterländischen Werke des Bürgerlichen Gesetzbuches zu fördern und dessen reale Bedeutung für das gesamte Volksleben ihrem Verständnis näher zu bringen!

Grunewald, Oktober 1899.

Paul Oertmann.

Einleitung.

I.

Wenn ich es unternehme, in den folgenden Zeilen die Aufmerksamkeit meiner Leser auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zu lenken, so dürfte es angebracht sein, zunächst einen kurzen Blick auf den bisherigen Rechtszustand und die charakteristischen Verschiedenheiten innerhalb der geltenden Rechtsordnungen zu werfen.

Bekanntlich wird das neue Gesetzbuch unserem Volke zum ersten Mal in der Geschichte auf dem Gebiete des Privatrechts die lang ersehnte Einheit unter einer selbstgeschaffenen Rechtsordnung bringen, ja es stellt für viele deutsche Gebiete das erste Civilgesetzbuch überhaupt dar. Eine Rechtseinheit andrer Art war den Deutschen freilich schon weit früher beschieden, seit sich nämlich mit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts unter Beihilfe der damals mächtigen politischen Gewalten und wirtschaftlichen Klassen die lange vorbereitete Rezeption des Römischen Rechts vollendet hatte. Aber es war kein Akt der Gesetzgebung, der die von Kaiser Justinian ein Jahrtausend zuvor veranstaltete Kompilation des Corpus juris bei uns zur Geltung brachte, sondern eine langsame, dem Volke grossenteils wider seinen Willen aufgedrungene Gewöhnung. Und vor allen Dingen gab uns das Corpus juris kein selbstgeschaffenes, nationales Recht; es konnte vielmehr seine Geltung nur erringen auf Kosten und unter Verdrängung so mancher einheimischen Rechtsgedanken.

Zudem war die ganze Rechtseinheit nicht oder doch nur teilweise von Dauer. Indem nach der altdeutschen Auffassung immer das Recht des engeren Lebenskreises dem des weiteren vorging — Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Gemeines Recht — war folgerecht das rezipierte römische gemeine Recht der Abänderung nicht nur durch Akte der Reichsgesetzgebung, sondern auch durch partikularrechtliche Neubildungen ausgesetzt.

Es galt nur subsidiär. Und dem entsprach die spätere Gestaltung. Die grundverschiedene politische und kulturelle Entwicklung der einzelnen Teile des auseinanderfallenden Reiches hatte auch eine mannigfaltige Fortbildung des Rechtszustandes in den einzelnen Territorien zur Folge. Bald hier, bald da — auch in Frankfurt durch die bekannte Frankfurter Reformation — wurden dem Gewande des Römischen Rechts allerlei Flicker aufgesetzt. Auch ohne nachweisbare gesetzliche Unterlage drangen deutschrechtliche Ideen, getragen durch die in der Praxis auf die Dauer zum Durchbruch gelangende Volksüberzeugung, in immer zahlreicheren Fällen wieder in das öffentliche und auch das Privatrecht ein, während zahlreiche innerlich überlebte und unpassende Bestimmungen des Corpus juris abgestossen wurden. Dies natürlich, wie gesagt, in ungleichmässiger und verschiedenartiger Weise, sodass gerade auf den Gebieten, wo das germanische Rechtsprinzip siegreich blieb, die Einheitlichkeit der Gestaltung im einzelnen fast durchweg schwand. Daher gewährt eine Rechtskarte, die die verschiedenen Systeme des ehelichen Güterrechts angiebt, ein womöglich noch buntscheckigeres Bild, als eine politische Karte des alten deutschen Reiches.

So geschah es in den Landen, wo die Entwicklung des römisch-gemeinen Rechtes sich selbst überlassen blieb. Aber das war nicht überall der Fall. Die das achtzehnte Jahrhundert beherrschende naturrechtliche Weltanschauung in ihrer Verehrung vor der bewussten Geistesthat der Vernunft hatte eine Ära der Gesetzgebung zur Folge, die das geltende Recht völlig durch neue, angeblich nur auf die Vernunft gegründete Gesetzbücher ersetzte. Freilich das Reich in seiner Agonie konnte sich zu einer solchen energischen That nicht mehr aufraffen. Desto wirksamer aber war die gesetzgeberische Thätigkeit der beiden grössten Einzelstaaten, Österreich und Preussen. Während jenes i. J. 1811 sein von langer Hand vorbereitetes, noch heute geltendes „Bürgerliches Gesetzbuch“ erhielt, trat in Preussen bereits 1794 das berühmte „Allgemeine Landrecht“ in Kraft — dem Geiste und der Entstehungsgeschichte nach entschieden ein Werk der ruhmvollen friderizianischen Epoche, mochte auch der grosse König die formelle Verwirklichung seines Lieblingsplanes nicht mehr erleben. Dazu kam auch für Deutschland die Gesetzgebung des

napoleonischen Frankreich in Betracht; ihr wichtigstes Produkt, der Code civil, gilt noch heute in den damals zu Frankreich gehörigen oder von ihm eroberten Gebieten, und das Badische Landrecht stellt eine fast unveränderte Kopie davon dar. Endlich gab sich noch i. J. 1863 das Königreich Sachsen ein eigenes privatrechtliches Gesetzbuch.

Es mag zur Würdigung der praktischen Bedeutung der genannten Rechte beigelegt werden, dass derzeit der Geltungsbereich des Landrechts ca. 22 Millionen, des Gemeinen Rechts 17 Millionen, des Code bzw. des Badischen Rechts 9 (7 + 2) und endlich des Sächs. Ges.-B. 3 $\frac{1}{2}$ Millionen Menschen umfasst.

Man hat seit Mitte dieses Jahrhunderts vielfach und zum Teil in erbitterter Polemik verhandelt über die ethischen und volkswirtschaftlichen Grundanschauungen, welche die genannten Rechtssysteme und Gesetzbücher beherrschen sollen.¹⁾ Man ist nahezu daran gewöhnt, das Römische Recht, allenfalls bei Anerkennung seiner technischen Vollkommenheit, als eine unserem inneren Empfinden fremde, kapitalistische, die organischen Zusammenhänge in Staat und Volkstum verkennende Satzung verschrien und angefeindet zu sehen. Nach meiner Überzeugung nur zum kleinsten Teil mit Recht. Allerdings: ein soziales Recht in dem Sinne, dass es die soziale Differenzierung der Bevölkerungsklassen als Rechtsprinzip verwertete, oder auch nur in nennenswertem Umfange seine Aufmerksamkeit dem Schutze der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsklassen zuwendete, ist das Römische Recht nicht, zum mindesten nicht in seinem wichtigsten Bestandteil, den aus den Schriften der grossen klassischen Juristen zusammengestellten Pandekten. Man darf eben nicht vergessen, dass die antike und insbesondere auch die römische Volkswirtschaft auf dem Institut der Sklaverei beruhte. Neben dem Sklaven spielte der freie Arbeiter und Handwerker im wirtschaftlichen Leben nur eine verhältnismässig geringe Rolle, und so bedeutsam und bedrohlich uns im Altertum die Sklavenfrage entgegentritt — für eine davon verschiedene Arbeiterfrage blieb kein Raum. So ist es nicht verwunderlich, dass der Arbeitervertrag, in seinen Verzweigungen der Eckpfeiler des modernen sozialen Lebens, im

Corpus juris nur eine ungemein kümmerliche Ausbildung, als Unterart der Miete (*locatio conductio operarum*), gefunden hat. Auch die Fragen der heute so viel verhandelten Mittelstandspolitik treten im Altertum aus naheliegenden Gründen minder bedeutsam hervor, als heutzutage, und wo sie verhandelt wurden, wie in der römischen Agrargeschichte, suchte man ihre Lösung doch nur ausnahmsweise mit Mitteln des Privatrechts. — Indem die Arbeit des Sklaven im Rechtssinn als solche des Herrn erscheint, ihr Ertrag ihm gebührt, schwindet der soziale Gegensatz zwischen Arbeit und Kapital, und insoweit die Kapitalisten vielfach zugleich Grundherren sind, oftmals auch derjenige zwischen Kapital- und Grundbesitz. Kein Wunder daher, dass das Römische Recht einen grundsätzlichen Unterschied in der Behandlung von Mobilien- und Immobiliareigentum nicht kennt; dass es in den Bürgern nichts als gleichartige und gleichwertige Einzelne sieht, die selbst im freien, ungehinderten Geschäftsverkehr für ihre Interessen eintreten mögen.²⁾

Nicht minder fehlt den Römern eine organische Auffassung des Gemeinwesens; ihnen beruht die privatrechtliche Einheit des Staates wie anderer Gemeinschaften nur auf einer Fiktion.³⁾ Aber gerade darum steht die „juristische Person“ der *universitas*, einmal anerkannt, dem Individuum als selbständiges Rechtssubjekt gegenüber, nicht ist sie ein nur aus dem organischen Zusammenschluss der Einzelnen gebildetes, eine Einheit in der Vielheit ausmachendes natürliches Lebewesen. Deshalb ist neben dem Rechte der Gesamtheit kein Raum für daneben herlaufende Sonderrechte der Genossen, aus denen die Gesamtheit gebildet ist, und auch die Anerkennung von selbständigen Rechten derselben gegenüber der Gesamtheit liegt im Argen. So ist das römische Recht einerseits individualistisch, auf den Einzelnen in seiner Isolierung zugeschnitten — es fällt ihm schwer, daneben noch in einer Gemeinschaft Mehrerer einen selbständigen Rechtsträger anzuerkennen. Wo aber einmal ein solcher ausgebildet ist, neigt das Römische Recht andererseits zum Absolutismus, zur Anerkennung einer den Angehörigen schlechthin und restlos beherrschenden, ihm selbständig und fremd gegenüberstehenden juristischen Person.

Will man indes das Römische Recht gerecht beurteilen, so darf man nicht, wie das vielfach geschieht, den geschilderten individualistischen Charakter einseitig ins Auge fassen. Gerade in der Ausbildung, wie wir es in Deutschland aufgenommen haben, ist das Römische Recht eine Schöpfung der Römischen Kaiserzeit, und diese hat in der Staats- und Rechtsordnung die ursprünglichen antiken Grundanschauungen wesentlich umgestaltet. Auch schon bevor ein direkter Einfluss christlicher Ideen nachweisbar ist, macht sich in der Gesetzgebungspolitik der Römischen Cäsaren eine humanisierende, das moderne ethische und soziale Empfinden vielfach verwandt anmutende, Tendenz bemerkbar, die dazu führt, die Schwachen, Armen und Ungebildeten unter den besonderen Schutz der Gesetzgebung zu stellen.

Es ist nicht meine Aufgabe, mich hier über diesen interessanten und noch immer nicht genügend gewürdigten Punkt näher zu verbreiten.⁴⁾ Bemerken will ich nur, dass sich die Umgestaltung der antiken Rechtsauffassung hauptsächlich in drei Momenten wirksam zeigt:

a) Die wertschaffende Kraft der Arbeit wird in verstärktem Masse anerkannt und verschiedentlich als Rechtsprinzip verwertet. So spricht man dem gutgläubigen Besitzer einer fremden Sache das Eigentum an den Früchten zu, die er aus ihr gezogen; ebenso dem Verfertiger dasjenige an dem Fabrikat, das er aus fremdem Material hergestellt hat.

b) Ethische und humanisierende Tendenzen bewirken eine Reihe von Schutzbestimmungen gegen grausame Behandlung der Sklaven, sowie eine ständig fortschreitende Abmilderung des Schuld- und Exekutionsrechtes.

c) Zahllose, namentlich in der christlichen Kaiserzeit oft bis zum Übermass und in vorschneller Einseitigkeit erlassene Gesetze nehmen sich des wirtschaftlich Schwächeren gegen den Stärkeren und überhaupt des Schuldners gegen den Gläubiger an (*laesio enormis*, *remissio mercedis*, Zinsenbeschränkungen, *lex Anastasiana*).

Freilich blieb das alles Stückwerk, das in meist ziemlich prinzipiöser Weise dem aus ganz anderem Stoffe bestehenden antiken Rechte beigemischt wurde. Zu dem grossen Werke einer völligen Umgestaltung des Privatrechts, einer analogen

Reform, wie sie Diocletian in der Staatsverfassung zu Wege brachte, fehlte es den Kaisern, vor allem Justinian, an der nötigen sittlichen und auch wohl politischen Kraft.

Es liegt auf der Hand, dass die dargestellten wirtschaftlichen Grundtendenzen des Römischen Rechts auf die deutschen Verhältnisse nicht überall passen konnten, und es ist nicht zu leugnen, dass es in der Hand kritikloser Anwender unserem Lande nicht immer zum Segen gereicht hat. Aber wir dürfen darüber nicht des ungeheueren Fortschrittes vergessen, den uns die Reception des Corpus juris gebracht hat; einmal durch seine vollendete technische Ausbildung, zum andern und mehr noch durch seinen freien, schmiegsamen, universellen Inhalt. Die Römer haben der Nachwelt als herrliches Erbe ein zum ersten Male in der Geschichte völlig durchgebildetes, der nationalen Eigentümlichkeiten wesentlich enthobenes, Verkehrsrecht hinterlassen. Dass es uns beschieden war, ein solches Recht an Stelle der ungefügen, zersplitterten und lückenhaften Satzungen des älteren deutschen Rechts zu gewinnen, konnte im Grunde bei allen damit verbundenen Nachteilen der kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklung Deutschlands nur zum Segen gereichen.

Im Gegensatz zum Römischen Recht ist das mittelalterliche deutsche durch eine strenge Sonderung des Rechts der einzelnen Lebensweise entscheidend bestimmt. Der Einzelne tritt weniger als isolirtes Wesen hervor, denn vielmehr als Angehöriger der verschiedenen sozialen Gruppen verwandtschaftlicher, beruflicher, politischer, ständischer Natur, denen er als organisch eingefügtes Glied angehört. Hinter den Gesamtinteressen der Gruppe muss das individuelle Interesse des Gliedes zurücktreten. Daher die eigentümliche Gebundenheit in Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen, die uns als ein Grundzug des germanischen Rechts entgegentritt.

Wie man auch über die Grundsätze dieses Rechts denken mag — jedenfalls war es viel zu zersplittert, zu wenig durchgebildet und zu einseitig auf die Bedürfnisse einer primitiven Entwicklungsperiode zugeschnitten, als dass es dem überlegenen

eindringenden römischen Recht hätte Stand halten können. Indes hatte seine Verdrängung auf die Dauer ihre Grenzen. In manchen wichtigen Punkten, wo das einheimische Recht unserem sittlichen Empfinden mehr entsprach oder unseren sozialen Verhältnissen und Bedürfnissen besser angepasst war, wurde es nie ganz überwunden und errang sogar allmählig über das fremde Recht einen mehr oder minder vollständigen Sieg. So in der Behandlung des Grundeigentums, das vom Mobiliareigentum in Erwerbsformen und Inhalt der nivellierenden römischen Anschauung zum Trotz wieder mehr und mehr, gerade in der neueren Entwicklung, abgetrennt wurde. Nicht minder im Recht der Ehe, die der christlich-germanischen Weltanschauung nicht, wie den Römern, als ein jederzeit lösliches Vertragsverhältnis, sondern als eine auf die Lebenszeit angelegte vollkommene Lebensgemeinschaft der Gatten erschien und folgerecht auch auf das Vermögen derselben in einer mehr oder minder umfassenden Weise einwirken musste.

So hatte sich der anfängliche Gegensatz römischer und germanischer Rechtsanschauung im Leben längst im Grossen und Ganzen verwischt. Eine völlige Ueberwindung konnte freilich nur der kräftigen Hand eines Gesetzgebers gelingen.

Mehrfach, so haben wir gesehen, war schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuch der von Erfolg gekrönte Versuch gemacht worden, das Gemeine Recht durch ein neues zeitgemässes Gesetzbuch zu ersetzen, so vor allem im Preussischen Landrecht und im Code civil. Beide tragen in ihrer charakteristischen Eigenart deutlich den Stempel des Zeitalters und der Weltanschauung, der sie entsprungen sind. Das Landrecht ist ein typisches Produkt des aufgeklärten Absolutismus in seinen Licht- und Schattenseiten. Wie jenes Zeitalter nach einem geistreichen Wort ganz allgemein alles für das Volk, aber nichts durch das Volk geschehen wissen wollte, so ist auch das Landrecht voll von aufgeklärten und philanthropischen Ideen, sucht aber die Erzielung der gemeinen Wohlfahrt weniger dem freien Interessenkampf der Einzelnen zu überlassen, als vielmehr durch wohlmeinende, aber vom Verkehr oft als lästige Fesseln empfundene reglementierende Bestimmungen gewissermassen zu erzwingen. Da-

her die Unmasse detaillierter, thunlichst für jeden möglichen Einzelfall sorgender Bestimmungen, die dem richterlichen Ermessen am liebsten nichts übrig lassen möchten, daher auch das für unseren Geschmack höchst auffällige Eindringen des Gesetzes in gewisse Interieurs des Familienlebens.⁵⁾

Der Code dagegen trägt ebenso unverkennbar den Stempel des Zeitalters der grossen Revolution. Er besiegelt auch privatrechtlich den Triumph des dritten Standes, dem sie die volle und endgiltige Emanzipation gebracht hatte. Insofern steht dies Gesetzbuch dem modernen Empfinden in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht näher, als das etwas altväterisch anmutende Landrecht, ist ihm auch durch seine präzise und eine unnütze Kasuistik vermeidende Fassung formell weit überlegen. Andererseits fehlt dem Code, ähnlich wie der volkswirtschaftlichen Schule seiner Zeit, das genügende Verständniss für die Bedeutung der sozialen Machtverhältnisse und ihrer Einwirkung auf Rechts- und Verkehrsleben; es findet sich darin keine einigermaßen befriedigende Regelung des Arbeiter- und Gesindevertrages, und der berühmte Satz: „la recherche de la paternité est interdite“, ist nicht mit Unrecht als der vollendete Triumph des Manchestertums in der Privatrechtsgesetzgebung bezeichnet worden. Man thut dem Code schwerlich Unrecht, wenn man in ihm ein typisches gesetzgeberisches Produkt der siegreichen, gesättigten Bourgeoisie erblickt.

Mit Ungeduld wird vielleicht Mancher dieser etwas ausführlich geratenen Uebersicht über den bisherigen Rechtszustand und seiner Charakteristik gefolgt sein. Sie war aber unerlässlich, um eine feste Basis zu gewinnen, von der aus eine Betrachtung der volkswirtschaftlichen Bedeutung des B. G. B. erst ermöglicht wird. Nur wenn wir den zersplitterten und in den wichtigsten Grundprinzipien so vielfach mit einander unverträglichen Zustand der geltenden Rechte berücksichtigen, können wir die grosse kulturelle und auch wirtschaftliche Bedeutung des neuen Gesetzbuches voll zu würdigen verstehen.

Freilich darf die reale Wirkung der bisherigen Rechtszersplitterung auch nicht übertrieben werden. So verschieden die wirtschaftliche Entwicklung der einzelnen deutschen Territorien

und Landesteile gewesen ist — es wird sich nicht mit Fug behaupten lassen, dass darauf die verschiedene Eigenart der Privatrechtsordnungen von entscheidendem Einfluss gewesen sei. Wie die grössten wirtschaftlichen Gegensätze in demselben Rechtsgebiete vereinigt sein können, so hat auch die Verschiedenheit der Rechtsgestaltung eine gleichartige wirtschaftliche Entwicklung bei Gleichheit der sonstigen Bedingungen nicht zu hindern vermocht. Man denke etwa an die, verschiedenen Rechtsgebieten angehörigen, Provinzen Rheinland und Westfalen einer-, den wirtschaftlichen Antagonismus des landrechtlichen Westfalen gegenüber den ostelbischen Gebieten andererseits.

Man darf daraus nicht folgern — ich komme auf diese prinzipielle Frage gleich unten zurück — dass die Beschaffenheit der Rechtsordnung für die wirtschaftliche Entwicklung gleichgiltig sei. Wäre das der Fall, so würde ich mir meine ganzen Erörterungen ja schliesslich sparen können. Jene Erscheinung dürfte sich vielmehr aus zwei Umständen ungezwungen erklären:

a) Zunächst sind gerade die wegen ihrer sozialen oder sonstigen Bedeutung besonders wichtigen Punkte bereits grossenteils durch Spezialgesetze geregelt, sei es für das ganze Reich, sei es wenigstens innerhalb der grossen Einzelstaaten, insbesondere Preussens. So hat bekanntlich das Handels- und das Wechselrecht durch das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung längst die dringend erforderte Einheit erhalten; dasselbe ist mit dem grösseren Teile des Eherechts durch das Reichsgesetz vom 5. Februar 1875 geschehen. Innerhalb Preussens ist das Vormundschafts- und das Grundbuchrecht vereinheitlicht worden.

b) Daneben ist auf die Macht der Rechtsüberzeugung des Volkes aufmerksam zu machen, wie sie sich in der täglichen Uebung des Lebens, aber auch in der ständigen Praxis der Gerichtshöfe kundgibt. Wenn eine Nation politisch und kulturell geeint ist, dann werden sich alsbald auch gleichartige Strömungen, Neigungen, Anschauungen ausbilden, die über die Grenzpfähle der einzelnen Territorien, das Geltungsgebiet der etwa noch geschiedenen Privatrechtsordnungen hinausgehen und einer gewissen Universalität der Rechtspflege notwendig die Wege ebnen. Es hiesse den zwar langsamen und im Einzelnen nicht immer

sicher zu verfolgenden, darum auch von vielen oberflächlichen Beobachtern ignorirten, aber trotzdem nicht minder bedeutsamen Einfluss der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung verkennen, wollte man leugnen, dass auf diese Weise schon unendlich viel an einer weiteren Vereinheitlichung unserer Rechtszustände gearbeitet ist. Leicht möglich, dass auch ohne die Schaffung des B. G. B. auf den angeführten beiden Wegen — Spezialgesetzgebung und gewohnheitsrechtliche Bildung — sich eine immer weitere, schliesslich fast vollständige Ausgleichung der bestehenden Rechte allmählich angebahnt haben würde.

II.

Aber ist denn überhaupt ein nennenswerter Einfluss der rechtlichen Gestaltung auf die volkswirtschaftliche Entwicklung denkbar? Ich bin überzeugt, dass Viele heutzutage eine solche Einwirkung sehr gering anzuschlagen oder gar völlig zu verneinen geneigt sein werden. So vor Allem die immer zahlreicher werdenden Anhänger der sog. materialistischen Geschichtsauffassung, die Nachfolger der grossen sozialistischen Denker C. Marx und Fr. Engels. Ihnen ist „ein gegebenes Civilrecht nur der Ausdruck einer bestimmten Entwicklung des Eigentums, d. h. der Produktion“; „nicht die Souveräne haben jemals die Gesetze diktiert, sondern sowohl die politische wie die bürgerliche Gesetzgebung proklamieren, protokollieren nur das Wollen der ökonomischen Verhältnisse.“⁶⁾ Die jeweilige Wirtschaft schafft sich also nach dieser Lehre einfach das ihr adäquate Civilrecht als ihren naturgemässen Ausdruck. Freilich kann die erreichte rechtliche hinter der wirtschaftlichen Entwicklung zeitweilig zurückbleiben — dann sprengt der wirtschaftliche Fortschritt schliesslich das zur Fessel gewordene veraltete Recht, nötigenfalls durch das gewaltsame Mittel der Revolution. Aber nicht kann nach der Marxistischen Lehre das Umgekehrte der Fall sein; für ein Vorseilen des Rechts vor der zurückgebliebenen wirtschaftlichen Entwicklung ist bei ihr kein Platz. Es besteht ja nur ein einseitiges Abhängigkeitsverhältnis des Rechts der Wirtschaft gegenüber.

Unmöglich kann es meine Aufgabe sein, über die weitbewegenden Fragen der materialistischen oder, wie Andere sie genannt wissen wollen,⁷⁾ der ökonomischen Geschichtsauffassung, die uns zu den tiefsten und schwierigsten Problemen der Sozial- und Geschichtswissenschaft hinführt, hier in kurzen Worten abzuurteilen. Andererseits gebietet mir der Zweck meines Themas, meinen Standpunkt gegenüber der neuen Geschichtstheorie anzugeben. Und dieser ist, bei aller Anerkennung der grossen Bedeutung und anregenden Kraft, der relativen Berechtigung, die der sozialistischen Lehre gegenüber der alten blos pragmatischen wie auch einer einseitig ideologischen Geschichtstheorie zukommt, zuletzt ein ablehnender. Ich halte die Einwände für nicht widerlegt, die insbesondere in der beachtenswerten Arbeit von Paul Barth („Die Philosophie der Geschichte als Soziologie“, 1897) und vorzüglich in dem bedeutenden Werke von Rudolf Stammler („Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung“, 1896) neben manchen anderen der materialistischen Theorie entgegengehalten worden sind. Und zwar gründet Barth seine Widerlegung wesentlich auf eine historische, Stammler auf eine logische Beweisführung.

Ich will die mannigfaltigen Belege, die man der Marx'schen Lehre aus der Geschichte entgegengehalten hat, hier nicht wiederholen. Manche mögen auf einem Missverständnis der bekämpften Doktrin beruhen, bei manchen mag auch die Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit zugegeben werden, dass hinter dem ideologischen Panier, unter dem die betreffenden Kämpfe der Geschichte ausgefochten wurden und von dem sich die Beteiligten allein getrieben wähten, in Wahrheit die ökonomischen Produktionsbedingungen als bewegende Kräfte gestanden haben. Aber es bleiben noch genug Beispiele aus der Rechtsgeschichte übrig, deren auch nur halbwegs plausible Erklärung dem Genossen der Marxistischen Lehre unmöglich sein dürfte. Ich glaube dahin die oben gewürdigte humanisierende Gesetzgebung der jüngeren römischen Kaiserzeit rechnen zu dürfen, wie überhaupt die Geschichte mancher kräftigen, volkstümlich regierenden absoluten Herrscher besonders deutlich die Einseitigkeit der Marx'schen Lehre ergibt. Ein schlagendes Beispiel gewährt ferner, neben manchen anderen Bestimmungen des mittelalterlich - kirchlichen

Rechts, das kanonische Wucherverbot. Zugegeben, dass die wirtschaftlichen Produktionsbedingungen zur Zeit seiner Entstehung den Kapitalzins nicht in dem Masse, wie heute, gebieterisch erheischten, so ist doch keinesfalls nachweisbar, dass sie irgendwie die Zinslosigkeit gefordert hätten als ihren juristischen Niederschlag. Aber wir brauchen gar nicht einmal so weit zu gehen — die Geschichte der jüngsten Gesetzgebung in Deutschland mit ihrer „sozialen Ära“, nicht zum mindesten auch die Entstehungsgeschichte des B. G. B. selbst, geben uns genug Belege dafür, wie der Einfluss der durch keinerlei ökonomisches Interesse bestimmten „Ideologie“ auf die Rechtsbildung ein sehr bedeutender, ja entscheidender sein kann. Die Redaktoren des Gesetzbuches und die Mehrheit des Reichstages, der es beriet, bestanden aus Repräsentanten der mit dem liebenswürdigen Ausdruck der Sozialdemokratie sogenannten „reaktionären Masse“, und doch haben sie einer ganzen Reihe wichtiger Bestimmungen Aufnahme gewährt, welche die ausgesprochene Tendenz verfolgen und hoffentlich auch die Wirkung haben, die Position der wirtschaftlich Schwachen gegenüber den Starken zu bessern! Ja, sogar einzelne Anträge der sozialdemokratischen Fraktion selbst sind vorurteilslos in das Gesetzbuch aufgenommen worden. Es mögen das im einzelnen minutiöse Dinge sein, aber in ihrer Gesamtwirkung stellen sie eins der vornehmsten, schon bei oberflächlicher Betrachtung wahrnehmbaren Leitmotive des Gesetzbuches dar.

Allerdings sind die Sozialdemokraten gern bei der Hand, in dieser arbeiterfreundlichen Richtung lediglich ein Produkt blasser Angst vor den schweligen Fäusten des Proletariats zu vermuten, sodass sie gerade der Aufrechterhaltung der derzeitigen kapitalistischen Wirtschaftsordnung zu dienen bestimmt wäre. Zum kleineren Teile mag das auch zutreffen. Aber merkwürdig, dass sich die meisten Industriellen und sonstigen Kapitalisten der sozialen Reformbewegung — leider — derzeit kühl oder gar ablehnend gegenüberstellen, obwohl sie doch zu solcher „Angstmeierei“ am ehesten Grund hätten; während eine Anzahl ökonomisch uninteressierter Staatsmänner, Gelehrter und Geistlicher in den vordersten Reihen der sozialen Reformer gestanden haben und stehen. So ist es in Wahrheit vielmehr unser in der Gegenwart erfreulich geschärft^{es} soziales Gewissen, das uns an einer Verbesserung der Lage der

besitzlosen Klassen mitzuwirken geneigt macht und insbesondere auch der sozialen Grundrichtung des Gesetzbuches der Weg gebahnt hat.

Noch überzeugender, weil nicht auf bloss empirisches Material gestützt, ist Stammers Widerlegung der Marxistischen Lehre. Er thut überzeugend dar, dass die wirtschaftlichen Faktoren sich überhaupt nicht in der Weise, wie jene es will, von den anderen Erscheinungsformen des menschlichen Kulturlebens isolieren und selbständiger Betrachtung unterwerfen lassen. Huldigt man aber diesem „Monismus des sozialen Lebens“, so kann von einem allein bestimmenden Einfluss ökonomischer Faktoren auf die Rechtsentwicklung keine Rede mehr sein; es ist vielmehr das soziale Leben in seiner untrennbaren Gesamtwirkung, das sich seine adäquate Rechtsordnung schafft.

Aber auch in dieser Erweiterung kann ein einseitiges Abhängigkeitsverhältnis des Rechts gegenüber dem sozialen Leben nicht wohl anerkannt werden. Zwischen beiden besteht vielmehr eine ständige Wechselwirkung.⁸⁾ Allerdings ist das Recht, wie von den anderen Faktoren des sozialen Lebens, so auch von der wirtschaftlichen Entwicklung stark, oft entscheidend bestimmt. Aber das hindert nicht, dass die einmal entstandene Rechtsordnung ihrerseits wieder mächtig die wirtschaftliche Entwicklung und überhaupt das gesamte soziale Leben beeinflusst. Wer das bestreiten wollte, schüge den handgreiflichsten Thatfachen der Geschichte wie auch der Gegenwart geradezu ins Gesicht. Ob wir Schutzzoll, ob wir Freihandel, ob wir Handelsverträge, ob Kanäle haben werden oder nicht, das hängt gewiss grösstenteils — schon angesichts des überragenden Einflusses der Krone freilich nicht allein — vom wirtschaftlichen und politischen Kräfteverhältnis der widerstreitenden Interessentengruppen ab. Aber niemand wird bestreiten, dass die Entscheidung über derlei wichtige Tagesfragen, wie sie auch immer ausfallen möge, ihrerseits auf die weitere wirtschaftliche Gestaltung bestimmend einzuwirken imstande sei. Warum widersetzt sich die gesamte, nicht nur sozialistische, Arbeiterschaft — wie ich denke, mit vollem Recht — so energisch der sogenannten Zucht haus vorlage? Doch wohl deshalb, weil sie die richtige Empfindung hat, dass jede Antastung der Koalitionsfreiheit ihr soziales Stärkeverhältnis den Arbeitgebern gegenüber nachteilig beeinflussen müsse.

Es scheint mir übrigens zweifellos, dass auch Anhänger der materialistischen Geschichtsauffassung meinen letzten Sätzen die Zustimmung nicht mit Fug versagen können. Sollte selbst der Beweis erbracht sein, dass sich das Recht stets in sklavischer Abhängigkeit von den gegebenen wirtschaftlichen Machtverhältnissen bildete, so bliebe noch immer Raum für die Möglichkeit, dass das einmal geschaffene Recht seinerseits die ökonomischen Machtverhältnisse beeinflusst. Diese Möglichkeit würde namentlich in dem, heute regelmässigen, Fall sehr nahe liegen, dass den bei der Rechtsbildung siegreichen ökonomischen Interessen andere gegenüberstehen, mit deren Benachteiligung der erstrebte Vorteil der Sieger erkaufte werden muss, oder die gar mit dem Gesetzgebungsakt geflissentlich niedergedrückt werden sollen. Welchen Sinn hätte die ausgesprochene Klassenpolitik des „zielbewussten Proletariats“, wenn es nicht hoffte, durch Mittel der Gesetzgebung seine soziale Stellung auf Kosten der Besitzenden zu verbessern? So erfährt die Marxistische Theorie von der einseitigen Bedingtheit des Rechts durch die ökonomischen Machtverhältnisse durch die Taktik von Marx eigenen Gesinnungsgenossen die notwendige Korrektur; sie müssen, wollen sie nicht ihre politische Thätigkeit im Rahmen des heutigen Staatswesens als unnütz aufgeben, notgedrungen zugestehen, dass nicht nur das Recht durch die Wirtschaft, sondern auch umgekehrt die Wirtschaft durch das Recht entscheidend beeinflusst werden kann.

Die vorhin in dieser Richtung gegebenen Beispiele berührten vorwiegend das öffentliche Recht, und es ist zuzugeben, dass sich ein ähnlich intensiver Einfluss rein privatrechtlicher Gesetze auf die soziale Entwicklung nicht oder doch nur selten nachweisen lassen wird. Stillere und minder gewaltsam wirken sie auf das soziale Leben ein, und manche, an Zahl vielleicht die meisten, lassen es überhaupt unberührt. Aber das dem nicht immer so ist, wird uns im weiteren Verlaufe unserer Erörterungen in zahlreichen Beispielen entgentreten. Und schon ohne weiteres ist klar und durch die Geschichte vielfältig erwiesen, dass die Beantwortung gewisser fundamentaler Fragen der Privatrechtspolitik, wie die der Freiheit oder Gebundenheit des Grundeigentums, der Gewerbefreiheit oder des Zunftzwanges, für die soziale Entwicklung von der höchsten Bedeutung sein muss.

Danach ist es schon a priori höchst wahrscheinlich, dass eine so grosse und wichtige Rechtsschöpfung, wie das B. G. B., auf die wirtschaftliche Gestaltung unseres Vaterlandes einen nachhaltigen Einfluss ausüben werde. Welcher Art dieser Einfluss im Einzelnen sein wird, lässt sich natürlich heute nicht mit Sicherheit bestimmen. Ist nach einem bekannten Wort jedes Gesetzbuch weiser als der Gesetzgeber, so kann sich die reale Wirkung des neuen Rechts mit einiger Wahrscheinlichkeit erst dann erkennen lassen, wenn es in Geltung getreten ist. Heute ist das Gesetzbuch, wie Sohm in einem geistvollen Vortrag⁹⁾ ausgeführt hat, noch tot; erst nach seinem Inkrafttreten „wird Feuerglut durch seine Adern gehen, wird höhere Weisheit, den Verfassern des Entwurfes selbst ungeahnt, aus seinem Inhalt wirksam sich erheben.“

Wenn ich trotzdem hier schon über die volkswirtschaftliche Bedeutung des B. G. B. mich verbreite, so kann und soll das nur den Sinn haben, dass ich die in ihm hervortretenden wirtschaftlichen Grundzüge, seine sozialen Tendenzen, vorführe.

III.

Bevor wir aber auf diese Aufgabe, uns die wirtschaftliche Bedeutung des Gesetzbuches nach Massgabe seines Inhaltes klar zu machen, eingehen, ist zunächst noch eine andere zu erledigen. Wir haben uns mit den Wirkungen zu befassen, die mit der blossen Thatsache der Kodifikation ohne Rücksicht auf ihren so oder so beschaffenen Inhalt, ohne weiteres, verbunden sein werden. Man darf diese Wirkungen gegenüber der inhaltlichen Bedeutung des Gesetzbuches, an die ausschliesslich zu denken für eine oberflächliche Betrachtung nahe liegt, nicht zu gering einschätzen. Ist schon an sich die Schaffung eines neuen Rechts unter allen Umständen eine That von grosser sozialer Bedeutung, so steigert sich letztere noch erheblich angesichts der eigentümlichen Gestaltung der politischen und rechtlichen Verhältnisse gerade in Deutschland.

Ich glaube nun, die soziale Bedeutung des B. G. B. als solchen in drei Momenten suchen zu sollen:

1) Zunächst wird die Kodifikation unbedingt in der Richtung auf eine politische und wirtschaftliche Centralisation hin wirken. Es ist kein Zufall, dass in den Parlamenten wie in der Presse die Vertreter der am meisten zentralistisch gesinnten Parteien, insbesondere der nationalliberalen, mit der grössten Begeisterung, die sie sogar für die Schwächen des Entwurfs bisweilen fast blind machte, der Schaffung eines einheitlichen Gesetzbuches zugejubelt haben, während manche centrifugale oder doch dem Reichsgedanken kühl gegenüberstehende Elemente dem Entwurf nur zögernd zustimmten, oder ihm gar, wie einige extreme Agrarier, die Stimme ganz versagten. Von dem jeweilig vertretenen Standpunkt aus geschah das überall mit gutem Grund. Denn ist das Recht auf die wirtschaftliche Gestaltung so oder so von Einfluss, so muss die Einheit des Gesetzes auch einen neuen, und zwar sehr dauerhaften, Kitt abgeben für einen engeren sozialen Zusammenschluss der Angehörigen des ganzen Reiches. Umgekehrt ist die politische Einheit stets leicht gefährdet, solange durch eine wesentliche Verschiedenheit des geltenden Rechts auch einer gleichmässigen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse in den einzelnen Staaten entgegengewirkt wird.

Wenn somit die Schaffung des B. G. B. den in unserem Vaterlande derzeit auch ohnedies vorhandenen Zug nach politischer und wirtschaftlicher Centralisation verstärken wird, so ist doch eines Umstandes nicht zu vergessen, der sehr geeignet sein dürfte, die Wirksamkeit dieser Tendenz abzuschwächen, ja ihr direkt entgegenzuwirken. Die Rechtseinheit, die uns das neue Gesetzbuch auf dem Gebiete des Privatrechts gewähren wird, ist nichts weniger als eine lückenlose. Die Regelung einer, an sozialer Bedeutung vielfach besonders hervorragenden, grossen Zahl von Materien sucht man darin vergeblich. Damit ist freilich nicht gesagt, dass diese Materien unterschiedslos von der Reichsgesetzgebung ausgeschlossen seien. Vielleicht gerade die wichtigsten unter ihnen, das Handels-, Wechsel- und Gewerberecht, nicht minder die Bestimmungen über Haftpflicht und unlauteren Wettbewerb, sind aus keinem anderen Grunde ausgeschlossen, als weil sie bekanntlich schon früher anderweit reichsrechtlich geregelt waren. Diese älteren Reichsgesetze bleiben nun aber nach Art. 32 des E. G. in Kraft,

es sei denn, dass sich aus dem B. G. B. oder dessen Einführungsgesetz selbst die Aufhebung ergibt, was nur bei verhältnismässig wenigen Punkten der erwähnten älteren Gesetze in Frage kommt.

Wenn ich von einer Abschwächung der zentralistischen Tendenz spreche, so denke ich vielmehr an die Materien, die das neue Gesetzbuch trotz fehlender anderweiter reichsrechtlicher Regelung übergeht, sie ausdrücklich dem Landesrecht der Einzelstaaten überlassend. Sie werden im E. G. in den Artikeln 55-152 aufgezählt und sind, wie schon diese Zahlen sofort erkennen lassen, von sehr grossem Umfang. Die erwähnten Artikel geben uns, um ein vielzitiertes Wort des Abgeordneten R. A. Kauffmann aufzunehmen, eine lange „Verlustliste des nationalen Gedankens“. Zu diesen Schlupfwinkeln der Landesgesetzgebung zählen — ich hebe nur einige wirtschaftspolitisch besonders wichtige hervor — u. a. das Recht der Familienfideikommisse und das Anerbenrecht, dann das Wasser-, Berg-, Fischerei- und (im Wesentlichen) das Wildschadenrecht, das Enteignungsrecht, Gesinderecht und sogar auffälliger Weise das einer reichsrechtlichen Regelung doch ebenso fähige wie bedürftige Verlags- und Versicherungsrecht.

Ueber alle diese Materien und noch viele andere minder bedeutsame schweigt das Reichsgesetzbuch. Natürlich gilt das nicht notwendig für alle Zukunft; das Reich hat es verfassungsmässig in der Hand, im Rahmen des Art. 4 der Reichsverfassung auch diese Erbsitze buntscheckigster Rechtsbildung zu säubern, und es wird davon hoffentlich noch baldigen und reichlichen Gebrauch machen. Solange das aber noch nicht geschehen, bleiben in den vorbehaltenen Gebieten nicht nur die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, sondern es können auch in Zukunft noch neue erlassen werden, E. G. Art. 3.

Es liegt nahe, nach einer Erklärung für diese höchst auffällige Enthaltensamkeit der Reichsgesetzgebung zu suchen. Die Gründe sind natürlich nicht für alle betreffenden Materien dieselben, sie dürften sich jedoch in zwei grosse Gruppen teilen lassen:

a) teilweise erachtete man den öffentlich-rechtlichen Charakter der fraglichen Vorschriften für überwiegend und enthielt sich einer Regelung, um eine Antastung der Selbständigkeit des Verwaltungsrechtes der Einzelstaaten zu vermeiden. Dahin ge-

hören von den genannten Materien etwa (zum Teil) die der Enteignung und des Bergrechtes, ferner die Bestimmungen über das Hinterlegungswesen, die religiöse Kinder- und die Zwangserziehung.

b) im Uebrigen wollte man gewisse privatrechtliche Institute von der Regelung ausnehmen, weil die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse und der bisherigen Gesetzgebung in den einzelnen Ländern eine einheitliche Regelung derzeit sehr erschwert haben würde. Vielfach hütete man sich auch geflissentlich, unter die ohnedies bitter hadernden verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Gruppen ohne Not weitere Erisäpfel zu werfen, die die Erbitterung vermehrt, die Aussichten auf eine glückliche Durchführung des grossen Gesetzgebungswerkes arg gefährdet haben würden. Eine Politik der Mässigung und Zurückhaltung, die man leicht verstehen und billigen wird, wenn man bedenkt, wie sehr z. B. das Urteil über die Institute der Familienfideikomisse und des Anerbenrechts, von der Parteien Gunst und Hass verwirrt, derzeit in der Geschichte schwankt.

Doch wie man auch über die Zweckmässigkeit oder gar Notwendigkeit jener Vorbehalte für die Landesgesetzgebung denken mag — eins ist sicher, dass nämlich durch sie eine nicht zu unterschätzende Gegentendenz gegen die zunehmende Centralisation des Rechts- und Wirtschaftslebens geschaffen oder doch zugelassen wird. Indem die Einzelstaaten die Zuständigkeit zur eigenen Regelung der fraglichen Materien auf absehbare Zeit behalten, entsteht für sie leicht ein neuer Ansporn, von dieser gewährten Kompetenz nun auch ihrerseits Gebrauch zu machen. Und es scheint mir über jeden Zweifel erhaben, dass die vorzunehmende Regelung angesichts der grossen Verschiedenheit der in den einzelnen Landesstaaten massgeblichen Verhältnisse, Anschauungen und bewegenden Interessen auch eine durchaus von einander abweichende werden muss. Vergleicht man die politische Lage einerseits in Preussen mit den hier so stark ins Gewicht fallenden agrarisch-ostelbischen Interessen, andererseits in den liberalen mittel- und süddeutschen Mittel- und Kleinstaaten, so drängt sich einem nahezu die Gewissheit auf, dass das Urteil über Fragen der Agrarrechtspolitik z. B. hier und dort grundverschieden ausfallen muss.

So steht denn der grundsätzlich zentralisierenden Tendenz des B. G. B. als Kehr Bild für den Bereich der vorbehaltenen Materien eine entschieden dezentralisierende gegenüber. Wie stark die eine und die andere nachher thatsächlich wirken wird, muss die Zukunft lehren.

2) Während die bisher vorgeführten Konsequenzen des B. G. B. von den Einzelnen je nach ihrem politischen Standpunkt bald mehr, bald weniger liebsam empfunden werden dürfte, wird man die jetzt vorzuführende Wirkung wohl allseitig als eine förderliche und erfreuliche anerkennen. Das muss auch der Partikularist zugeben — die ungeheuere Rechtszersplitterung in Deutschland bringt als notwendige Folge eine Verschwendung von Zeit- und Kraftaufwand mit sich, der gegenüber die Vereinheitlichung des Rechtszustandes als eine volkswirtschaftlich unbedingt günstige Ersparung bezeichnet werden darf. Ist es nach der Lehre der Nationalökonomen Aufgabe der Wirtschaft, den Bedarf nach Lebensgütern mit dem thunlichst geringsten Aufwand von Kräften zu befriedigen, so kann man es analog auch als Aufgabe der Gesetzgebungspolitik bezeichnen, die Handhabung des Rechtes mit einer thunlichsten Ersparnis von Kraftaufwand zu ermöglichen.

Dass nun die bisherige Rechtszersplitterung in mannigfachen Beziehungen einen unverhältnismässig hohen Kraftaufwand mit sich brachte, liegt auf der Hand. Die Theoretiker mussten ihre Arbeit teilen, ihre Kräfte zersplittern und ihren Scharfsinn oft an minutiösen Auslegungsaufgaben ohne inneren Wert erproben. Noch schlimmer war es mit der Legislative; entweder stand die „Gesetzgebungsmaschine“ in den verschiedenen Einzelstaaten still, oder, wo sie funktionierte, war die Bedeutung ihrer Produkte auf die oft recht eng gesteckten Grenzpfähle der engeren Heimat beschränkt. Den anderen Gebieten im Reiche kam die geleistete Arbeit nicht oder höchstens indirekt und zum kleinsten Teil zu Gute; wollten auch sie sich Gesetze geben, so musste die ganze mühselige Arbeit so gut wie von Grund auf neu unternommen werden. Der Rechtsbeflissene hatte eine Mehrzahl meist recht disparater Rechtssysteme seinem Verständnis und Gedächtnis einzuprägen, ohne doch dahin gelangen zu können, auch nur die wichtigsten der in Betracht kommenden mit der

wünschenswerten Gleichmässigkeit zu beherrschen. Das musste die Rechtspflege erschweren und unsicher machen; vor Allem aber hatte es die höchst unerfreuliche Wirkung, dass die juristische Freizügigkeit nicht nur innerhalb des Reiches, sondern vielfach — man denke an Preussen mit seinen drei grossen Privatrechtsgebieten — selbst innerhalb der einzelnen Landesstaaten wesentlich beeinträchtigt wurde.

Es liegt auf der Hand, dass in allen diesen Übelständen mit der neu gewonnenen Rechtseinheit eine sehr wesentliche Besserung eintreten wird. Was noch an Rechtsverschiedenheit bleibt, ist im Ganzen doch nicht bedeutend genug, um eine Fortdauer derselben ernstlich befürchten zu lassen.

3) Ein dritter, gleichfalls sehr bedeutender Vorteil, den man von der Vereinheitlichung des Rechtszustandes in sozialer Beziehung erwarten darf, liegt in der erleichterten Möglichkeit der Rechtskenntnis. Freilich ist es eine arge und lächerliche Übertreibung, wenn zur Zeit hier und da von einigen wenig sachverständigen Elementen das grosse Wort gelassen ausgesprochen wird, das B. G. B. sei „leicht zu verstehen“, setze der Auslegung keine nennenswerten Schwierigkeiten entgegen. Ein jeder Jurist wird, oftmals zu seinem Leidwesen, bereits bis jetzt erfahren haben, dass selbst vom Standpunkt des Fachmannes, und erst recht von dem des Laien, eher das Gegenteil der Fall ist. Ein eigentlich volkstümliches, gemeinverständliches Werk ist das B. G. B. nicht und konnte das aus mancherlei Gründen, deren Vorführung uns hier zu weit von unserem Ziele abbringen würde, auch niemals werden. Aber eine andere Frage ist, ob nicht die grossen leitenden Gedanken, die das Werk durchziehen, seine grundsätzlich bedeutsamen und die unmittelbar ins tägliche Leben eingreifenden Bestimmungen, auf die Dauer Gemeingut der Nation werden dürften. Sie glaube ich auch ohne überschwänglichen Optimismus bejahen zu dürfen, und zwar um so anstandsloser, als wir doch wohl zu der Hoffnung berechtigt sind, dass gerade in solchen grundlegenden Punkten das neue Recht sich dem durchschnittlichen Rechtsbewusstsein des deutschen Volkes adäquat erweisen werde. Zum mindesten wird hinfort jedermann das bürgerliche Recht des gesamten Deutschland in demselben Masse verstehen und würdigen können, wie

bisher nur dasjenige seines besonderen Rechtsgebietes. Und mit Hülfe eines rechtsverständigen Beraters vollends wird jedweder in Zukunft über das in allen deutschen Gauen gleichmässig geltende Recht jederzeit sich zu unterrichten imstande sein. Es wird nicht mehr vorkommen können, dass selbst der Anwalt seinem Klienten auf die Frage nach den in einem anderen Winkel Deutschlands über diesen oder jenen Punkt geltenden Bestimmungen achselzuckend nur eine unsichere oder vielleicht im Augenblick gar keine Auskunft zu erteilen imstande ist — eine Eventualität, wie sie derzeit leider z. B. in den mit einer so wichtigen Materie, wie es das eheliche Güterrecht ist, zusammenhängenden Fragen ungemein nahe liegt.

Zugleich erhöht sich durch die Rechtseinheit auch die Sicherheit des Geschäftsverkehrs in nicht zu unterschätzender Weise. Man wird in Zukunft der Gefahr enthoben sein, dass sich die eine Vertragspartei hinter den Bestimmungen einer in ihrer engeren Heimat geltenden anderweiten Rechtsordnung verschanzt, deren Inhalt und Anwendbarkeit dem anderen Teile vielleicht völlig unerkennbar waren.

Ich glaube, dass man die Bedeutung der hier hervor-gehobenen Momente nicht leicht hoch genug anschlagen kann. Bedenken wir die Sprödigkeit und Zurückhaltung, die der Verkehr überall da zu zeigen pflegt, wo er die geringste Rechtsunsicherheit wittert, so springt sofort in die Augen, wie die gewonnene Rechtseinheit und die damit verbundene erhöhte Rechtssicherheit fördernd auf das gegenseitige Vertrauen und damit die Verkehrsentwicklung einwirken müssen — eine Förderung ersten Ranges, die die deutsche Volkswirtschaft dem bürgerlichen Gesetzbuche zu verdanken haben wird.

IV.

Wenden wir uns der Betrachtung des volkswirtschaftlichen Feingehaltes zu, den der Inhalt des B. G. B. aufweist, so ist es zur gerechten Würdigung desselben zunächst unerlässlich, eines Momentes nicht zu vergessen. Das Gesetzbuch will, so lehrt uns seine Entstehungsgeschichte wie sein Inhalt, seiner Grundtendenz nach weniger reformatorisch, als konfirmatorisch und

zusammenfassend wirken. So war es schon von vornherein im Gesetzgebungsplane vorgesehen. Daher begnügte sich denn auch insbesondere die erste Lesung im Wesentlichen mit der Aufzeichnung des bestehenden Rechts, vor Allem des Gemeinen Rechts römischen und deutschen Ursprungs, wie es sich hinsichtlich des letzteren vielfach in den grossen Partikulargesetzgebungen fixiert hatte. Nur wo das Vorhandene zweifelhaft oder mit den modernen Anschauungen offenbar nicht zu vereinen war, wagte man darüber hinauszuschreiten.

Das Ergebnis dieser Abfassungsmethode, das der Kritik in Gestalt des ersten Entwurfes Anfang 1888 vorgelegt wurde, wirkte in manchen Beziehungen nicht eben ermutigend, obwohl es schliesslich nicht viel anders ausfiel, als es von dem gewählten Standpunkte aus notwendig ausfallen musste. Die logische Folgerichtigkeit und Schlüssigkeit der einzelnen Sätze war im Entwurf bis zur Virtuosität ausgebildet; aber in der Richtung ihres Einflusses auf das Leben, ihres sozialen Gehaltes, hatte sich die Prüfung kaum erstreckt. Die Gegnerschaft, welche sich schon zur Zeit seiner Abfassung gegen die bis dahin massgebend gewesene dogmatisch-konstruktionelle Richtung in der Civilrechtswissenschaft immer stärker zu regen begann und in Männern wie Ihering und Dernburg ihre bewährten Vorkämpfer besass, hatte im Entwurf fast gar keinen Widerhall gefunden. Ihn zu wecken, war erst den meisterhaften Leistungen der Kritik beschieden — eines Gierke, Menger, Strohal und so vieler Anderer mehr. Zugleich war im Lande die arbeiterfreundliche Ära der sozialen Reform angebrochen — „soziales Recht“ hiess jetzt die Losung, vor der die klassische Methode im zweiten Entwurf Schritt vor Schritt zurückweichen musste. Fast jede einzelne Neuerung brachte einen Erfolg der neuen Betrachtungsweise, und auch der sonst ziemlich unergiebig letzte Akt des Gesetzgebungswerkes, die Beratung im Reichstage, hat uns eine Reihe bedeutungsvoller Schutzbestimmungen beschert, die uns später wieder entgegentreten werden — so das allgemeine Verbot der Rechtsausübung zur Chikane, die Schriftlichkeit der Bürgschaft und mehrere Bestimmungen im Abschnitt über den Dienstvertrag.

Trotzdem würde der sehr irren, wer das Bürgerliche Gesetzbuch als Ganzes oder auch nur einzelne Teile davon für ein

Geisteskind kühner sozialer Reformideen hielte. Einen solchen Stempel sollte und konnte das Werk nicht tragen. In einer Zeit sozialer und politischer Gährungen und Zersplitterungen, in der so viele neue, zumeist unausgereifte Ideen nach Anerkennung ringen, hätten die Verfasser des Gesetzbuches dessen Wirksamkeit, ja sein Zustandekommen ernstlich gefährdet, wenn sie den sozialen Reformideen anders, als mit erheblicher Skepsis und Zurückhaltung, Aufnahme in ihr Werk gegönnt hätten. Ist überhaupt das Privatrecht ein geeigneter Boden, um zur Lösung der „sozialen Frage“ beizutragen — was in Abrede zu stellen mir persönlich durchaus fern liegt — so eignet sich dazu jedenfalls unendlich besser der Weg der Sondergesetzgebung, als der einer allgemeinen Kodifikation, zu deren Gelingen vielmehr Vorsicht und Masshalten eine Hauptbedingung bilden. Vom Standpunkt solch nüchterner Erwägung aus konnten kühne Reformvorschläge etwa in der Art, wie sie A. Menger in seinem reiz- und verdienstvollen Buch über „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen“ vorgetragen hatte, nur zum kleinsten Teil und in stark verdünntem Aufguss Aufnahme in das Gesetzbuch finden. Ja, selbst ein so spezieller und durch zahllose Reden und Gegenreden erheblich geklärter Reformvorschlag, wie der des Pfandvorrechtes der Bauhandwerker, wurde von den massgebenden Faktoren bei Beratung des B. G. B. zurückgestellt und der Regelung durch einen Akt künftiger Spezialgesetzgebung überlassen.

So sehr mir das Masshalten der gesetzgebenden Instanzen in der Berücksichtigung der sozialen Reformideen grundsätzlich billigenwert erscheint, so will ich doch mit dem Bekenntnis nicht zurückhalten, dass man nach meiner und vieler Anderer Ansicht sich dabei verschiedentlich, in ängstlicher Scheu vor einem Zuviel, mit einem lahmen Zuwenig begnügt hat. So finden wir auf dem Gebiete des gesetzlichen Erbrechts ein schwächliches Zurückweichen vor alteingewurzelten und reaktionären Vorurteilen. Nach §§ 1924/9 werden teils neben, teils hinter dem Ehegatten des Verstorbenen successive dessen sämtlichen Blutsverwandten bis in den entferntesten noch nachweislichen Grad berufen. Diese masslose, das staatliche Interesse schädigende Ausdehnung des gesetzlichen Erbrechts, der sich die gesamte wissenschaftliche Kritik wie ein Mann widersetzt hatte, verdanken wir letztlich der

Mehrheit des Reichstages, der die wenigen im zweiten Entwurf glücklich errungenen Beschränkungen des Erbrechts der allerweitesten Verwandtschaftsgrade wieder beseitigte. Man machte, so heisst es im Bericht der Reichstagskommission S. 168—69, mit Nachdruck geltend, „dass den auflösenden Tendenzen gegenüber, welche sich in heutiger Zeit gegen den Familienverband richteten, gar nicht genug von der Gesetzgebung zur Befestigung und Erhaltung desselben geschehen könne.“ Jede Begrenzung des gesetzlichen Erbrechtes enthalte eine Verletzung von dessen Prinzip, woraus die Vorstellung erwachsen könne, es sei an das gesetzliche Erbrecht überhaupt die Axt zu legen. Vergebens wurde man von anderer Seite darauf aufmerksam gemacht, dass das gesetzliche Erbrecht der Verwandten doch nur insofern eine innere Berechtigung habe, als ihm als Korrelat eine Unterhaltungspflicht der Erbanwärter entspreche — mit 11 gegen 8 Stimmen machte sich die Kommission den erstgeschilderten, denkbar engherzigen und in seiner antisozialen Überspannung das zu schützende Institut des privaten Erbrechts geradezu kompromittierenden Standpunkt zu eigen. Man versäumte dadurch eine der günstigsten Gelegenheiten, im Rahmen des Privatrechts der Gesamtheit eine kein legitimes Privatinteresse schädigende erhebliche Einnahmequelle zu verschaffen, die um so berechtigter sein würde, als ja auch die Unterhaltung des verarmten und arbeitsunfähigen Individuums Sache der öffentlichen Armenverbände ist. Man ignorirte einfach vornehm das, was in alter und neuer Zeit von fast allen tieferen Denkern, die ihre Aufmerksamkeit den sozialen Problemen zugewandt haben, gegen eine übermässige, unbegrenzte Ausdehnung des privaten Erbrechts gesagt worden ist.

Ich habe mich um deswillen mit diesem übrigens an sich interessanten und wichtigen Punkte etwas länger beschäftigt, weil seine Behandlung schlagend bekundet, welche Schwierigkeiten selbst zahmen sozialen Reformideen bei der Schaffung des B. G. B. vielfach gemacht wurden. Zum Glück darf schon hier festgestellt werden, dass jene soziale Rückständigkeit im Ganzen keineswegs ein charakteristisches Kennzeichen des Gesetzbuches ist. Mag ihm auch der geniale Tik einzelner Gesetzgebungswerke fehlen, die ihrer Zeit voraneilend der sozialen Entwicklung neue Bahnen haben weisen helfen — das Lob werden wir unserem Gesetz-

buche nicht versagen, dass es im Grossen und Ganzen von einem modernen, sozialen und freiheitlichen Geiste erfüllt ist. Ich hoffe, das in den folgenden Einzelerörterungen nunmehr noch näher darthun zu können.

Und zwar werden diese Erörterungen in zwei Gruppen zerfallen. Die erste soll die allgemeineren wirtschaftlichen Gesichtspunkte vorführen, die im B. G. B. sich vorfinden, und ihr Hervortreten in einer Anzahl charakteristischen Einzelbestimmungen schildern. Aufgabe der zweiten, kürzeren Gruppe wird es dann sein, aus den einzelnen Büchern und Abschnitten des Gesetzbuches, soweit es der Zweck unserer Erörterungen und der verfügbare Raum erlauben, die noch übrigen, vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus belangvollen, Sätze einer kurzen Würdigung zu unterziehen.

V.

Von den das B. G. B. durchziehenden grossen, sei es wirtschaftlichen, sei es sonstigen Gesichtspunkten, ist ihm keiner sicherlich auch nur annähernd in gleichem Masse charakteristisch, als die darin ständig hervortretende Fürsorge einerseits für die Leichtigkeit, andererseits für die Sicherheit des Verkehrs. Für ein Gesetzgebungswerk des neunzehnten Jahrhunderts, zustande gekommen unter der Regierung des Monarchen, der das bekannte Wort gesprochen hat vom Zeichen des Verkehrs, unter dem wir stehen, war eine derartige Grundrichtung von vornherein gegeben und gewissermassen selbstverständlich.

Die bisherigen bürgerlichen Rechtsordnungen stehen gerade in dieser Hinsicht hinter dem, was das B. G. B. bietet, weit zurück. Allerdings ist auch das klassische Römische Recht ein Verkehrsrecht gewesen; seine geschmeidigen Grundsätze und Geschäftsformen verstanden sich meisterhaft den mannichfachen Bedürfnissen des Verkehrs- und Wirtschaftslebens allüberall anzupassen und haben ihm mehr wohl, als irgend ein anderes Moment, den Siegeszug in die moderne Welt gewährleistet. Aber daneben wird das Römerrecht von einem anderen Grundzug beherrscht, der die Rücksicht auf das Verkehrsinteresse durchkreuzt und schliesslich überwindet — die Rücksicht auf die Sicherheit und

Heiligkeit des einmal erworbenen Rechtes, ein Grundzug, der in den beiden Rechtsparömien präzisiert wird: „*id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*,“ und „*ubi meam rem invenio, ibi eam vindico*.“ Gegenüber der dinglichen Klage des Eigentümers muss der Erwerber einer fremden, dem Veräusserer nicht gehörigen, Sache ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben die Segel streichen; mag er sich wegen des seinem Gegenkontrahenten etwa geleisteten Äquivalentes bei diesem schadlos halten — der Eigentümer ist ihm zu nichts verpflichtet; nur solange kann der Beklagte seinem Anspruch die Einrede der Arglist (*exceptio doli*) entgegenhalten, bis ihm der Kläger die auf die Sache selbst gemachten Verwendungen (die *impensae necessariae* und *utiles*) ersetzt hat.

Das deutsche Recht mit seinem weit weniger scharf durchgebildeten Eigentumsbegriff stellte den redlichen Erwerber dem Eigentümer gegenüber erheblich günstiger, und ihm folgte das preussische Landrecht insoweit, als nach ihm der Eigentümer die Sache vom gutgläubigen Erwerber nur gegen Erstattung der von diesem dafür gegebenen Gegenleistung herausverlangen kann. Aber dafür blieben diese Rechtsordnungen, einer wirtschaftlich noch minder entwickelten Zeit entstammend, in anderen Beziehungen hinter der Ausbildung des römisch-gemeinen Verkehrsrechtes weit zurück. Näher steht den modernen Bedürfnissen schon der Code. Aber der eigentliche, unmittelbare Vorläufer der nunmehrigen Gestaltung des bürgerlichen Rechts in der hier besprochenen Richtung ist erst das Handelsgesetzbuch gewesen. In seiner Sorge für die Verkehrsbedürfnisse folgt das B. G. B. im Wesentlichen nur getreulich den Bahnen, die ihm das Handelsrecht gewiesen hat. Einer der namhaftesten Berliner Praktiker und früherer hochgeschätzter Mitbürger von Frankfurt, Dr. Riesser, hat diesen Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf das neue Gesetzbuch, diese, wie er sie nennt „allmähliche Kommerzialisirung des bürgerlichen Rechts“, unlängst in einem anregenden Schriftchen¹⁰⁾ zutreffend geschildert. Er sieht (S. 71) im Handelsrecht „den untrüglichen Wegweiser, den kühnen Pionier des bürgerlichen Rechts auf den verschlungenen Wegen des Verkehrs;“ er nennt es, vielleicht etwas überschwänglich, „den Jungbrunnen des bürgerlichen Rechts, aus dem das letztere stets frische Kraft und neue Gedanken schöpft.“

Sehen wir nun zu, in welchen Punkten sich diese verkehrsfreundliche Tendenz das B. G. B. vornehmlich äussert:

1) Dahin gehört zunächst die Erleichterung der Geschäftsformen. Der obligatorische, Recht und Pflicht begründende Vertrag ist im Allgemeinen formlos, die Willensübereinstimmung der Parteien bringt ihn zustande, in welcher Weise sie sich auch immer äussern mag. Dieses grosse Prinzip der Formfreiheit der Verträge ist freilich keine originale Schöpfung des neuen Gesetzbuches. Schon die Römer erkannten sie gerade in den praktisch wichtigsten Fällen, bei den Konsensualkontrakten, an, und das Gemeine Recht hat diesen Grundsatz für alle Verträge, vorbehaltlich nur einzelner Ausnahmen, verallgemeinert. Aber die neueren Gesetzbücher enthalten zum Teil wieder einen Rückschritt — so gerade die für das Deutsche Rechtsleben bisher wichtigsten, das Landrecht und der Code. Insbesondere fordert das erstere die Schriftform bei den Verträgen von über 50 Thaler Wert, wovon nur einzelne Vertragsarten ausgenommen sind, während umgekehrt gewisse andere ohne Rücksicht auf den Betrag der Schriftlichkeit oder gar noch einer verschärften Form bedürfen. Das B. G. B. stellt nach dem Vorbild des H. G. B. Art. 317 die gemeinrechtliche Formfreiheit nunmehr wieder her. Dies Prinzip ist freilich nicht in einem bestimmten Paragraphen besonders ausgesprochen, liegt aber dem ganzen Gesetzbuch offensichtlich zu Grunde und ergibt sich deutlich daraus, dass in gewissen Ausnahmefällen die Notwendigkeit der Schrift- oder einer anderen Form speziell vorgeschrieben wird.

Es ist klar, dass die Frage nach Formzwang oder Formfreiheit der Verträge zu den wichtigsten der Gesetzgebungspolitik zählt und auch speziell für das Thema meiner Erörterungen von hervorragendem Interesse ist. Versuchen wir uns die mit dem einen oder anderen System verbundenen sozialen Wirkungen einmal klar zu machen.

Was die Anhänger des Formzwanges vorbringen oder doch vorbringen könnten, wird von den Motiven zum Entwurf des B. G. B. (Bd. I S. 179) in vortrefflicher Weise dahin zusammengefasst:

„Die Notwendigkeit der Beobachtung einer Form ruft bei den Beteiligten eine geschäftsmässige Stimmung hervor, weckt das juristische Bewusstsein, fordert zur besonnenen.

Überlegung heraus und gewährleistet die Ernstlichkeit der gefassten Entschliessung. Die beobachtete Form ferner stellt den rechtlichen Charakter der Handlung klar, dient, gleich dem Gepräge einer Münze, als Stempel des fertigen juristischen Willens und setzt die Vollendung des Rechtsaktes ausser Zweifel. Die beobachtete Form sichert endlich den Beweis des Rechtsgeschäftes seinem Bestande und Inhalte nach für alle Zeit, sie führt auch zur Verminderung oder doch zur Abkürzung und Vereinfachung der Prozesse.“

Indes sind diese Argumente nicht unwiderleglich, und sofern sie bestehen bleiben, kommen ihnen gegenüber weit mehr Vorzüge der Formfreiheit in Betracht.

a) Einmal gelangen die gepriesenen Vorteile des Formzwanges bei der gewöhnlichen Schriftform nur zum kleinsten Teile zur Geltung. Es ist nicht zu unterstellen und wird durch die Erfahrung nicht bestätigt, dass sich bei privatschriftlicher Korrespondenz, bei der Unterschrift von Vertragsformularen jene geschäftsmässige Stimmung und besonnene Ueberlegung mehr, als bei mündlichen Verhandlungen, geltend gemacht hätte. Im Gegenteil lassen sich zahllose Fälle nachweisen, wo leichtsinnige oder ungebildete Elemente derlei Formulare ohne genügende Kenntnis oder Verständnis des Inhalts blindlings unterschrieben haben. So schafft die Schriftform wenigstens unter Umständen gerade eine gefährliche Waffe in der Hand des Raffinierten und Skrupellosen gegenüber dem Ungewandten, während ähnliche Gefahren bei der mündlichen Abrede, wo nur das beiderseits Besprochene und Vereinbarte gilt, und dahinter die wohlerwogenen ergänzenden Vorschriften des Gesetzes in Betracht kommen, sehr viel ferner liegen.

Will man diese Unzuträglichkeiten der Form vermeiden, so muss man notgedrungen den weiteren Schritt thun, an Stelle der Privatschriftlichkeit einen gerichtlichen oder notariellen Beurkundungszwang zu setzen. Das würde zwar die geschilderten Schliche verhindern, aber zugleich einen so unerträglichen Aufwand an Zeit, Arbeit und Kosten erfordern, dass der Verkehr ernstlich erschwert und beeinträchtigt würde. Das volkswirtschaftliche Endergebnis eines solchen qualifizierten Formzwanges würde eine erschreckende und unerträgliche Unterbilanz darstellen.

b) Ein anderes Bedenken gegen den Formzwang ist die unlösliche Schwierigkeit in der Behandlung der mündlichen Nebenabreden, die erfahrungsgemäss neben dem schriftlichen Hauptvertrage im Leben eine sehr grosse Rolle spielen und der landrechtlichen Praxis lange Zeit arge Kopfschmerzen bereitet haben.

c) Da der Handelsverkehr die Formlosigkeit bereits besitzt und ihrer unter keinen Umständen entraten kann, würde mit dem Formzwang für die Geschäfte des bürgerlichen Rechts „bei der Schwierigkeit, die Grenzen beider auseinanderzuhalten, eine bedenkliche Verwirrung und Rechtsunsicherheit Platz greifen,“ Mot. S. 180.

d) Endlich kommt als letzter und entscheidendster Einwand — so auch die Motive — gegen den Formzwang die damit verbundene Verkehrserschwerung in Betracht. Auch hier kann ich keine besseren Worte der Schilderung finden, als jene enthalten:

„Der Verkehr erfordert gegenwärtig mehr denn je Bewegungsfreiheit. Der Verkehr lässt sich auch nicht meistern. Die mit der Handhabung der Form verknüpfte Unbequemlichkeit bringt mit sich, dass des Gebotes ungeachtet von der Form vielfach abgesehen wird und abgesehen werden muss; die Parteien sind nicht immer in der Lage, zur Feder zu greifen. Mitunter liegt auch in der Sitte und dem Anstande ein Hindernis, die als eine Missbrauchsausserung aufgefasste Errichtung einer Urkunde zu verlangen. Dies führt dazu, dass nicht selten das Geschäft auf Treu und Glauben gestellt, dass der Vertrag im Vertrauen auf die Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit des Mitbetheiligten ohne die vorgeschriebene Form, also ungültig, geschlossen wird. Je lästiger der Formzwang bei einzelnen Arten von Geschäften empfunden wird, umsomehr wird die Nichtbeobachtung der vorgegeschriebenen Form zur Verkehrsgewohnheit. Damit schlägt aber die durch den Formzwang bezweckte Rechtssicherheit in ihr Gegenteil um, und der redliche und vertrauende Mann ist schutzlos gegen den Missbrauch seines Vertrauens durch einen treubruchigen Gegner. In der letzteren Hinsicht sind unter der Herrschaft des Formzwanges besonders ungünstige Erfahrungen gemacht worden.“

Nach alledem erklärt es sich, dass das Prinzip der Formfreiheit der Verträge, dem schon der 5. und 10. deutsche Juristentag fast einstimmig gehuldigt hatten¹¹⁾, in der Entstehungsgeschichte des B. G. B. widerspruchslös den Sieg davongetragen hat. Widerspruchslös, sage ich — denn auch diejenigen, die wie Dernburg (Pandekten II § 21 No. 4) das Prinzip der Formfreiheit für „nicht unbedenklich“ erachten, sind doch weit davon entfernt, es deshalb ernstlich anzufechten.

Ist so der Formzwang im neuen Rechte grundsätzlich fallen gelassen und der Leichtigkeit des Verkehrs damit der weiteste Spielraum gewährt, so konnte doch nicht verkannt werden, dass das angenommene Prinzip weittragender Ausnahmen bedürfe. Das Verkehrsinteresse, so legitim und schutzwürdig es ist, wird nicht selten von anderen bisweilen noch vitaleren sozialen Gesichtspunkten durchkreuzt, die einer allzu grossen Erleichterung gewisser Geschäfte entgegenstehen. So bei der Schenkung, der Bürgschaft, dem Testament. Das Nähere darüber wird in einem anderen Zusammenhange demnächst vorgetragen werden.

Aber auch, soweit es den Formzwang beibehalten hat, strebt das B. G. B. dabei mehrfach nach einer Erleichterung der bisherigen Geschäftsformen. So namentlich beim Testament. Neben das den meisten bisherigen Rechten allein geläufige gerichtliche (und notarielle) hat der Reichstag das dem System des Code entnommene einfach privatschriftliche, sog. holographische Testament gestellt. Es bedeutet diese Zulassung, volkswirtschaftlich betrachtet, zunächst unleugbar eine nicht unerhebliche Ersparung an Zeit- und Kostenaufwand. Aber trotzdem glaube ich nicht, dass man von der Neuerung im Endurteil sonderlich erbaut sein wird, und teile trotz aller guten Erfahrungen, die man im Gebiete des französischen Rechts mit der erleichterten Testierform gemacht haben will, die gegen die Zulassung von Seiten der Regierungsvertreter erhobenen Bedenken¹²⁾. Insbesondere werden die Gefahren der Erbschleicherei und sonstigen „Beeinflussung letztwillig Verfügender durch Dritte“, sowie der Fälschung und Unterdrückung der letztwilligen Verfügungen, durch das Privattestament bedenklich nahe gerückt. Diese Gefahren sind umso grösser, als ja hier nicht, wie bei Geschäften unter Lebenden, der Verfügende selbst das Vorkommnis

nachher aufhellen kann. Das Testament ist eben seiner sozialen Bedeutung nach kein Verkehrsgeschäft; nicht die Sorge für die Leichtigkeit, sondern die für die Sicherheit der Verfügung sollte dabei rechtspolitisch an erster Stelle bedacht werden.

Doch wie man auch darüber denke — jedenfalls gehört die Erleichterung der Testierform zu den charakteristischen Zügen des neuen Rechts, das, wie in anderen Punkten für die Leichtigkeit des Verkehrs, so hier allgemein für die Leichtigkeit der individuellen Selbstbestimmung Fürsorge getroffen hat.

2) Der Bequemlichkeit und Begünstigung des Geschäftsverkehrs dient das B. G. B. nicht nur in der Formfrage; es erleichtert den Geschäftsschluss auch sonst in mancherlei Weise. Dahin gehört die bindende Kraft der Offerte, des einseitigen Vertragsangebots, die das Gesetzbuch entgegen dem römisch - gemeinrechtlichen Standpunkt aus dem Preussischen und Handelsrecht übernommen hat, § 145. Allerdings ist damit, wie der Schlusspassus deutlich ergibt¹³⁾, nicht jede Offerte unterschiedslos für verbindlich erklärt. Man kann sich durch Ausdrücke wie „ohne Obligo“ und dergleichen den Rücktritt vorbehalten, ja bei der Offerte, die gleichzeitig Mehreren gemacht ist, dürfte sich eine solche Rücktrittsmöglichkeit im allgemeinen von selbst verstehen. Ist es doch noch keineswegs ausgemacht, ob die sog. Offerte an das Publikum bereits eine wahre Offerte sei, oder nicht vielmehr eine ledigliche Aufforderung, dem Auffordernden ein Vertragsangebot zu machen!

Zugleich hat sich das Gesetzbuch nicht einmal damit begnügt, in der Lehre vom Vertragsschluss die Pfade des Handelsgesetzbuches zu verfolgen; es geht sogar noch über sein handelsrechtliches Vorbild hinaus, indem es laut § 153 im Zweifel des Zustandekommens des Vertrages dadurch nicht gehindert werden lässt, „dass der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird“ (s. dagegen den minder weitgehenden Art. 297 H. G. B.).

Man findet in diesen juristisch und wirtschaftlich gleich bedeutsamen Punkten eine relative Verselbständigung der abgegebenen Willenserklärung gegenüber der Person des Erklärenden ausgesprochen. Und das hat seinen guten Grund. Der Empfänger

der Erklärung hat zwar von dieser gehört und glaubt auf sie vertrauen zu dürfen, wird aber in der Regel von den späteren Ereignissen in der Person des Antragenden nichts wissen und würde in seinem gerechtfertigten Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäftes leicht getäuscht werden können, wenn dasselbe durch derlei Momente in Frage gestellt würde. Dem Antragsteller tritt man dadurch umsoweniger zu nahe, als das wirtschaftliche Interesse, das ihn zu seinem Antrag bewog, trotz seines Todes oder des Wegfalls seiner Geschäftsfähigkeit in der Regel für sein Vermögen fortbestehen wird.

Der Verkehrssicherheit dient auch die Bestimmung des § 130, wonach sich das Gesetz bei der wichtigen Frage, in welchem Zeitpunkt der unter Abwesenden zu schliessende Vertrag wirksam zustande gekommen sei, gegenüber der Äusserungs- und der rein begrifflich näherliegenden Vernehmungsfür die sog. Empfangstheorie entscheidet. Das rein interne, für den Aussenstehenden unkontrollierbare Schicksal, das die abgegebene Willenserklärung beim Empfänger haben kann, bleibt mit Fug unbeachtet, nur auf die äussere Thatsache des Zugehens der Erklärung kommt es fürderhin an. Mag der Empfänger dafür sorgen, dass sie auch wirklich in seine Hände und zu seiner Kenntnis gelange!

Mit den eben erörterten Punkten ist die Bedeutung der Frage, wie die Interessen der Beteiligten beim Vertragsschlusse von der Rechtsordnung auseinandergesetzt werden sollen, noch nicht im Entferntesten erschöpft. Sie bietet eine ganze Reihe interessanter und rechtspolitisch bedeutsamer Probleme, und ich werde zu zeigen versuchen, wie dabei das B. G. B. fast überall in feiner und keinem legitimen Interesse zu nahe tretender Weise die Verkehrsbedürfnisse zu wahren gewusst hat.

Es handelt sich für uns hier vorwiegend um die jedem Juristen als ebenso interessant wie schwierig bekannte Lehre von den Willensmängeln. Soll in den Fällen, wenn die abgegebene Erklärung von dem wirklichen, inneren Geschäftswillen des Erklärenden in wesentlichen Punkten unabsichtlich abweicht — z. B. er hat sich verschrieben, versprochen, verhört; er unterschreibt eine Geschäftsurkunde, die einen anderen Inhalt hat, als er sich vorstellt, er misst dem Geschäftsgegenstande wesentlich andere Eigenschaften bei, als ihm in Wahrheit innewohnen — das

Geschäft giltig sein, weil das gesprochene Wort vorliegt, oder ungiltig, weil der innere Wille nicht in Ordnung ist? Die bisher herrschende Lehre, gestützt teils auf den Wortlaut der römischen Quellen, teils auf psychologische Erwägungen¹⁴⁾, entschied sich für die erstere Lösung. Das bedeutete volkswirtschaftlich eine Begünstigung des Urhebers der Erklärung gegenüber ihrem Empfänger, auf dessen Kosten sich zu irren jenem gestattet wurde. Nicht ganz mit Unrecht schien dieses Ergebnis der den Anforderungen des Verkehrs mehr Rücksicht entgegen bringenden modernen Richtung in der Rechtswissenschaft anstößig, und sie stellte daher der Willens- die sogen. Erklärungstheorie gegenüber, wonach der Erklärende bei dem gesprochenen Wort grundsätzlich selbst dann stehen zu bleiben hatte, wenn sein innerer Wille davon abwich. Eine minder extreme Abart dieser Lehre beschränkte diese Suprematie des Wortes über den Willen auf die Fälle, wenn durch eine Urgierung des letzteren das berechnete Vertrauen des Gegners in die Zuverlässigkeit der Erklärung verletzt würde (Vertrauenstheorie)¹⁵⁾.

Die Erklärungs- und Vertrauenstheorie scheinen auf den ersten Blick vom Interesse der Verkehrssicherheit unbedingt gefordert zu werden. Und doch dürften sie entschieden zu weit gehen. Denn indem sie auf den dem Gegner unerkennbaren Irrtum des Erklärenden grundsätzlich keinerlei Rücksicht nehmen, halten sie den Irrenden bei einem ihm vielleicht ganz nutzlosen, ja ihn erheblich schädigenden Geschäft fest; sie nehmen ihm also durchschnittlich eben so viel, als sie dem Gegner gewähren. Wird nun aber der volle Vorteil, der dem letzteren aus dem giltig bleibenden Geschäft erwächst, vom sozialen Standpunkt aus gefordert oder auch nur gerechtfertigt? Ich muss die Frage verneinen. Die soziale Gerechtigkeit fordert nur, dass er aus dem Irrtum des Andern keinen Schaden leidet; sie verlangt nicht, dass er daraus sogar positiven Nutzen erlange. So hat der Irrende, um einen von Ihering aufgebrauchten Ausdruck aufzunehmen, dem Gegner zwar das negative, aber nicht auch das positive Vertragsinteresse zu ersetzen: er muss demselben die Auslagen und anderen Nachteile erstatten, die ihm durch das vergebliche Vertrauen auf das giltige Zustandekommen des Geschäftes erwachsen sind. Aber nicht kann der Empfänger der Erklärung

vom Irrenden darüber hinaus die Erfüllung des Geschäftes verlangen — dieses selbst bleibt wegen des Willensfehlers ungiltig, sei es nichtig, sei es zum mindesten anfechtbar.

Das ist die Lösung des Problems, wie sie bereits für das bisherige Recht von hervorragender Seite (so Ihering, Eisele, Unger¹⁶) vertreten wurde, und wie sie nunmehr auch vom B. G. B. in der Grundidee acceptiert worden ist, §§ 116 fg. Wer irrt, der thut das auf seine eigenen Kosten und Gefahr — das Verkehrsinteresse duldet nicht, dass er die nachteiligen Folgen seines im eigenen Interesse unternommenen, noch dazu vielfach, wenn nicht meistens, auf einem gewissen Mangel von Sorgfalt beruhenden irrigen Handelns auf einen unschuldigen Anderen abwälze. Aber auch nur den Schaden hat er diesem abzunehmen; dass dem Gegner der etwa aus dem Geschäft zu erzielende Gewinn zugewiesen würde, dazu liegt kein rechtfertigender Anlass vor. Uebrigens bewirkt die geschilderte Ersatzpflicht des Irrenden, vom Standpunkt der sozialen Massenerscheinungen beurteilt, nicht nur eine Sicherung, sondern auch eine Verbilligung des Geschäftsverkehrs und damit einen Vorteil für die Gesamtheit der Erklärenden selbst — denn sie enthebt ihre Gegner der Notwendigkeit, sich wegen der ihnen aus dem möglichen Irrtum des Geschäftsgenossen drohenden Gefahren eine Risikoprämie auszubedingen.

Dem Irrtum gleich behandelt das B. G. B. noch einige andere Fälle der Willensmängel, insbesondere die im Scherz abgegebene Erklärung, § 118, sowie den vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ungemein wichtigen Fall der unrichtigen Uebermittlung der Erklärung durch den Telegraphen oder andere Vermittlungsanstalten, § 120. Zwei vielbesprochene und -umstrittene Rechtsfälle, von denen der erste speziell die Stadt Frankfurt berührt, Weiller-Oppenheim und Walfried-Löwenberg, sind es gewesen, die hauptsächlich zu dieser Bestimmung Anlass geboten haben. In beiden Fällen war durch unrichtige Uebermittlung eines telegraphischen Auftrages zu Börsengeschäften ein sehr erheblicher Schaden entstanden, und das bisherige Recht gab kein geeignetes und allseitig befriedigendes Mittel an die Hand, um diesen dem Absender aufzubürden. Nur mit höchst gewundenen und vielfach bedenklichen Gründen — man lese das Urteil des Reichgerichts in Band 28 Nr. 3 seiner Entscheidungen — konnte

man bisher zu einem solchen vom Rechtsgefühl gebieterisch erheischten Ergebnis gelangen. Das wird in Zukunft anders werden — ein vom wirtschaftlichen Standpunkt insbesondere hocherfreuliches Ergebnis!

Zu bemerken ist noch, dass die geschilderten Willensmängel nach dem neuen Recht nicht mehr, wie nach der bisherigen Annahme, Nichtigkeit, sondern nur noch Anfechtbarkeit des Geschäftes bewirken, § 121. Das hat nicht nur konstruktionelle, sondern auch erhebliche praktische Bedeutung. Denn indem die Anfechtung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen muss, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, geht der Nachlässige seines Anfechtungsrechtes gar leicht verlustig. Diese strenge Behandlung, die in einzelnen Fällen unzweifelhaft zu bedenklichen Ergebnissen führen kann¹⁷⁾, wird andererseits dazu beitragen, dass die aus der Berücksichtigung der Willensmängel entstehenden Verhältnisse eine thunlichst rasche Abwicklung finden — eine im Interesse des Verkehrs liegende Konsequenz.

3) Es kann nicht meine Aufgabe sein, hier alle die zahllosen Institute des Gesetzbuches vorzuführen, die überhaupt für die Verkehrsentwicklung von Bedeutung sind. Denn soweit sie, wie meistens, auch schon den geltenden Rechten angehören und im B. G. B. nur als gewissermassen selbstverständliche Bestandteile wiederkehren, kann man nicht von einer selbständigen volkswirtschaftlichen Bedeutung desselben reden; die etwaige Vertiefung und weitere Ausgestaltung bedeutet nur einen für unseren Zweck hier nicht in Betracht kommenden Fortschritt im Detail. Darum ist hier ebensowenig zu reden über Institute, wie Vollmacht, Stellvertretung und dergleichen, wie über die einzelnen Verkehrsgeschäfte des Obligationenrechts.

Wohl aber scheint mir zur Kennzeichnung des verkehrsfreundlichen Geistes des neuen Rechts von Belang die gefissentliche Nichtaufnahme gewisser verkehrshemmender Institute des bisherigen, vornehmlich des Gemeinen Rechts. Indem ich im Übrigen auf die vollständige Aufzählung dieser „mit den Anschauungen und Bedürfnissen des Handels- und Kreditverkehrs unvereinbaren Rechtsbehelfe des Schuldners“ in Riessers oben-erwähnter Schrift (S. 57 fg.) verweise, will ich nur folgende anführen:

Einmal die Anfechtbarkeit des Kaufes bei sog. *laesio enormis*, wenn der Verkäufer für die Ware weniger als die Hälfte des wahren Wertes als Kaufpreis erhalten hat — eine in der Praxis vielfach auch auf den Käufer sowie auf andere gegenseitige Verträge ausgedehnte Schutzbestimmung des Römischen Kaiserrechts. Ferner die *lex Anastasiana*, wonach der Cessionar vom Schuldner nicht mehr, als er dem Cedenten für die abgetretene Forderung an Valuta gezahlt hat, soll einfordern können. Dann die zahlreichen Zinsbeschränkungen des *Corpus Juris*: Zinstaxen, Beschränkung des zu beanspruchenden Zinsmaximums auf das *alterum tantum* des Kapitals, Verbot des Zinseszinses (*anatocismus*), der im B. G. B. § 248 fortan wenigstens unter gewissen Voraussetzungen für statthaft erklärt wird¹⁸). Nicht minder fallen weg die Beschränkungen der Haussöhne bei Aufnahme von Darlehen (*senatus consultum Macedonianum*), der weiblichen Personen bei Übernahme von Bürgschaften und ähnlichen Akten (*sen. cons. Velleianum*). Beseitigt werden zugleich die zum Teil höchst lästigen Hemmnisse der Rechtsverfolgung gegen den Schuldner, wie sie das spätrömische Recht in dem *beneficium competentiae* (im B. G. B. nur in dem einen Fall des Schenkers beibehalten, § 519) und in den verschiedenen weiteren *beneficia* der Solidarschuldner und Bürgen sowie beim Pfandrecht auszubilden für gut befunden hatte. Nehmen wir schliesslich hinzu, dass die bereits von der Zivilprozessordnung (E. G. § 17) verworfenen famosen Beweisbeschränkungen beim Darlehensschuldschein und bei der Quittung auch im B. G. B. nicht wiederkehren, und dass endlich der erbitterte, durch zwei unglückselige römische Quellenstellen verschuldete Streit über die Rechtswirksamkeit des abstrakten Anerkenntnisses und Schuldversprechens — eines dem Verkehr besonders unentbehrlichen Institutes — in den §§ 780-1 in bejahendem Sinn entschieden worden ist, so muss man zugestehen, dass das B. G. B. es verstanden hat, mit einer an Zahl und Wichtigkeit gleich bedeutsamen Menge von verkehrshemmenden Rechtssätzen *tabula rasa* zu machen.

Ich will damit nicht gesagt haben, dass ich diese Beseitigung ausnahmslos für notwendig und unbedenklich erachte.¹⁹) Wer mit mir der Ansicht huldigt, dass die Sorge für die Verkehrsbedürfnisse

zwar eine wesentliche, aber nicht die einzige und unter allen Umständen entscheidende Aufgabe des Gesetzgebers ist, der kann Fragen der hier vorgeführten Art nicht mit Riesser durch die „Bedürfnisse des Handels- und Creditverkehrs“ ohne Weiteres für erledigt erachten. Es giebt doch auch noch andere, vielleicht schutzwürdigere Interessen gerade der schwächeren Volksklassen. Immerhin dürfte das Gesetzbuch in den allermeisten Punkten mit der Abschaffung jener alten Schutzbestimmungen das Richtige getroffen haben, zumal es ihren berechtigten Kern, wie wir noch sehen werden, verschiedentlich mit anderen Mitteln festgehalten hat.

4) Hatten wir es bisher wesentlich mit der Erleichterung des Verkehrs zu thun, so wenden wir uns nunmehr zu der Fürsorge des B. G. B. für dessen Sicherung. Hier tritt uns entgegen das schon früher in seiner historischen Entwicklung gestreifte grosse Rechtsprinzip der Anerkennung des gutgläubigen Erwerbes, das im Gesetzbuch nicht nur in einzelnen Anwendungsfällen anerkannt wird, sondern sich, um mit Hachenburg²⁰⁾ zu reden, durch sein ganzes Verkehrsrecht hindurchzieht. Es handelt sich dabei um die Frage, ob und inwieweit der erwartete Rechtseffekt um des guten Glaubens willen auch dann eintreten soll, wenn die materiellen Voraussetzungen nicht in allen Punkten erfüllt sind; um den nächstliegenden und bedeutsamsten Fall zu verwerthen, ob der Erwerber einer Sache selbst dann Eigentum daran erwerben soll, wenn dem Veräusserer dasselbe nicht zustand. Es ist klar, dass sich hier das Interesse des Erwerbers nur auf Kosten eines anderen, ebenso starken, entgegengesetzten Interesses — desjenigen des wahren Eigentümers — durchsetzen kann. Und über diese Schwierigkeit sind die Römer, die Heiligkeit des erworbenen Privatrechts unter allen Umständen festhaltend, nie hinausgekommen. Anders das moderne Recht, zunächst des H. G. B. Art 306—7, nunmehr auch das B. G. B. §§ 932 fg. Sie opfern das Eigentum der Sicherheit des Verkehrs, lassen „den Handelsgeist über die Eigentumsordnung, das Verkehrsrecht über das Sachenrecht siegen“²¹⁾. Trotz der von einzelnen Seiten (so Menger und Buhl²²⁾ erhobenen Bedenken mit Recht. Denn „ein Verkehr ist unmöglich bei dem Versuche ängstlicher Konservierung jedes einmal entstandenen Rechts. Dem Interesse der Gesamtheit, dem über-

wiegenden wirtschaftlichen Momente der Rechtssicherheit weicht das Interesse des Einzelnen“, Hachenburg S. 22.

Indes ist dieser Rückzug des Eigentums vor dem gutgläubigen Erwerbe nichts weniger als ausnahmslos. Zunächst ersetzt der gute Glaube nur das Fehlen der sachlichen Dispositionsbefugnis, nicht auch dasjenige der persönlichen Handlungsfähigkeit des Vordermanns. Wer von einem wahnsinnigen oder wegen Verschwendung entmündigten Eigentümer kauft, dem nützt sein guter Glaube nichts. Aber es finden sich noch weitere Beschränkungen. Allerdings nicht bei Immobilien. Für sie ist das bewährte, echt-deutsche Institut des Grundbuchs mit seinem öffentlichen Glauben aus dem bisher schon geltenden Recht übernommen und weiter durchgebildet. Ist im Grundbuche für jemanden ein Recht eingetragen, so wird vermutet, dass es ihm auch wirklich zustehe; und wer das Eigentum oder ein sonstiges Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, zu dessen Gunsten gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei ihm denn die Unrichtigkeit nachweislich bekannt gewesen, §§ 891—92.

Minder umfassend aber ist die Begünstigung des guten Glaubens bei beweglichen Sachen. Hier tritt nämlich nach § 935 der Erwerb in den sehr wichtigen Fällen nicht ein, wenn die Sache dem wahren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Anders nur bei den in Abs. 2 aufgeführten Klassen von Gegenständen (Geld, Inhaberpapieren und in öffentlicher Versteigerung veräußerten Sachen).

Doch wo bleibt, wird man fragen, bei diesem weitgehenden Schutze des redlichen Erwerbes das doch gleichfalls zu berücksichtigende Interesse des Eigentümers? Auch dafür hat das Gesetz in feinsinniger Weise Rat geschaffen. Wenn auch der Verkehr ein Zurücktreten des Eigentums vor dem gutgläubigen Erwerb verlangt, so erheischt er doch keine, auch ethisch durchaus verwerfliche, endgültige Vermögenskonfiskation. Wie bei der Enteignung, wird der auch hier gewissermassen exproprierte Eigentümer schadlos gehalten. Zwar nicht der Erwerber, wohl aber der Veräußerer ist ihm verpflichtet, und zwar „zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten“, § 816, also z. B. des für die Sache erhaltenen Kauf-

preises oder der sonstigen Gegenleistung. War die Verfügung unentgeltlich erfolgt, so ist freilich für solchen Herausgabeanspruch gegenüber dem Verfügenden kein Raum; dafür trifft alsdann den Empfänger die entsprechende Verpflichtung. — Ich glaube, dass bei einer solchen Regelung der Grundsatz „*sum cuique*“ in geradezu meisterhafter Weise verwirklicht worden ist.

Der Schutz des redlichen Erwerbes ist nicht auf das Eigentum beschränkt; er findet sich auch bei den anderen dinglichen Rechten, vorzüglich im Hypothekenrecht, s. § 1138 in Verbindung mit §§ 891 fg. Nicht minder zeigt auch das grosse Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse verschiedene demselben Grundgedanken entsprechende Bestimmungen. Vor Allem im Recht der Inhaberpapiere, das wir, wie das Grundbuchrecht, aus dem deutschen Recht überkommen haben. In diesen Urkunden — es zählen dazu u. a. Aktien, Eisenbahnbillets, in gewissem Sinne auch Checks — verkörpert sich die betreffende Forderung dergestalt, dass der Erwerber des Papiers ohne weiteres auch zum Gläubiger der Forderung wird, ohne etwaigen Einreden aus der Person des Vordermannes ausgesetzt zu sein. Der Eigentumserwerb am Papier ferner ist gegenüber anderen Mobilien noch dadurch erleichtert, dass die angeführten Hinderungsgründe des § 935 hier wegfallen, sodass als einziges Erfordernis der gute Glaube übrig bleibt.

Aber auch bei der gewöhnlichen Cession der Forderung werden die Interessen des gutgläubigen Erwerbers in erhöhtem Masse geschützt. So greift ihm gegenüber bei urkundlich verbrieften Forderungen der Einwand des Schuldners, das Schuldverhältnis sei nur zum Schein eingegangen, nach § 405 nicht Platz.

Aus dem Erbrecht gehört in diesen Zusammenhang das Institut des Erbscheins. Die Ausstellung eines solchen an einen wahren oder vermeintlichen Erben hat ähnliche Wirkungen, wie die Eintragung einer Person als Rechtsträger im Grundbuch, §§ 2365 fg. Wer von jenem gutgläubig erwirbt, ist folgeweise gedeckt, trotz materieller Unrichtigkeit des Scheins.

Der Sorge für den gutgläubigen Erwerb, das hat in vorzüglicher Weise Hachenburg ausgeführt, entspricht im B. G. B. überall die für die gutgläubige Leistung. Wo und inwieweit sie selbst da schuldtilgend wirkt, wo sie an einen materiell Unberechtigten erfolgt, kann hier im einzelnen nicht nachgewiesen werden. Nur ein paar Beispiele! Der gutgläubige Schuldner wird durch Leistung an den Cedenten trotz geschehener Abtretung der Forderung befreit, § 407, nicht minder umgekehrt durch Leistung an den nur vermeintlichen Cessionar, wenn der Gläubiger ihm die angebliche Abtretung angezeigt hatte, § 409. Ähnliche Sätze dienen dem Schutze desjenigen, der sich mit einem Bevollmächtigten gutgläubig einlässt, nachdem dessen Vertretungsmacht materiell ihr Ende erreicht hatte, s. §§ 169 fg., 674, 729. Das Inhaberpapier ferner und ebenso das blosse Legitimationspapier im Sinne der §§ 807—8 (z. B. Sparkassenbücher, Garderobenmarken) dienen auch zum Schutze des gutgläubigen Schuldners, der sich durch eine Leistung an den Produzenten des Papiers selbst dann befreit, wenn dieser in Wahrheit — etwa als Dieb des Papiers — nicht Gläubiger oder doch nicht zur Verfügung über die Urkunde berechtigt war. Endlich wirkt die Leistung an den durch Erbschein Legitimierten für den Erbschaftsschuldner selbst dann befreiend, wenn der Schein für einen Unrechten ausgestellt war, §§ 2366—67.

5) Mit dem zuletzt Besprochenen ist nahe verwandt, ja dient vielfach zu seiner Ergänzung, ein weiteres Prinzip, das ich als das des Schutzes des andauernden Besitzstandes — dies Wort im weitesten Sinne genommen — bezeichnen möchte. Minder original als das vorige und wohl keiner entwickelten Rechtsordnung ganz fremd, ist doch auch dieses „Mittel der Rechtsicherheit“ in seiner Anwendung und Ausgestaltung für das B. G. B. von charakteristischer Bedeutung. „Wie mit einem Schlage“, sagt wiederum treffend Hachenburg (S. 47), „der Erwerb eines Rechts im guten Glauben durch einen dritten ein bisheriges Recht vernichtet, so wird in langsamer Weise derselbe Erfolg durch die Wirkung der Zeit herbeigeführt“. Der Grund für solche rechtswirkende Kraft des dauernden Zustandes ist nicht schwer zu finden. Wer lange Zeit hindurch im ruhigen Genusse eines Rechtsgutes oder allgemein einer rechtlichen Position gewesen

ist, der hat damit einmal ohne weiteres eine starke Vermutung für sein wirkliches Recht begründet; darüber hinaus aber erscheint der unbefangenen Betrachtung endlich der etwaige anfängliche Mangel des Erwerbs durch den heilenden Einfluss der Zeit als ausgeglichen. Nicht nur der Dichter singt: „Sei im Besitze, und du wohnst im Recht“, sondern auch der Gesetzgeber hat allen Anlass, aus der Thatsache des Besitzes als solchen endlich das Recht erworben werden zu lassen. Wäre dieser Grundsatz nicht in der Geschichte anerkannt — wie viele der heute regierenden Dynastien wären noch ihrer Gerechtsame unantastbar sicher? Die Überspannung des Legitimitätsprinzipes würde dasselbe praktisch selbst vernichten. Mit Recht sagt Dernburg (Pandekten Bd. I. § 144):

„Die Ordnungen, welche sich thatsächlich bilden und lange Zeit unangefochten bestanden, werden für die Lebensverhältnisse massgebend. Sollten sie gleichwohl noch auf dem Wege Rechts beseitigt werden, so entstehen Störungen, die weithin wirken. Mit Grund fordert man daher, dass sich die Rechte, um sich zu erhalten, rechtzeitig im Leben bewähren und gegen Verletzung reagieren. Was thatsächlich seit Langem abgethan ist, ist auch rechtlich zum Untergange reif.“

Hierhin gehören vor Allem die Institute der Klagenverjährung und der Ersitzung. Hat der in seinem Recht Verletzte den ihm zur Verfügung stehenden Schutz des Gesetzes eine gewisse Zeit hindurch nicht angerufen, so sieht sich die Rechtsordnung schliesslich veranlasst, ihm das nichtgebrauchte Schutzmittel der Klage zu entziehen. So schon das jüngere Römische Recht mit seiner dreissigjährigen Klagenverjährung. Das B. G. B. geht auch hier in der Berücksichtigung der realen Verkehrsinteressen noch weiter. Es setzt an Stelle der, grundsätzlich beibehaltenen, Frist von 30 Jahren in den praktisch wichtigsten Fällen sehr viel kürzere Fristen von zwei und vier Jahren, §§ 196—7. Zeitdauer und Anwendungsgebiet dieser kurzen Verjährung entsprechen im Grossen und Ganzen dem Vorgang des bewährten Preussischen Gesetzes von 1838. Insbesondere gehören dahin die Ansprüche der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker, Land- und Forstwirte wegen der mit ihrem wirtschaftlichen Betrieb zusammenhängenden Ansprüche.

Das Gesetz trifft also vorzugsweise die produktiven Stände, und ein oberflächlicher Beurteiler könnte wähnen, sie seien damit unter ein ungünstiges Ausnahmerecht gestellt. Natürlich war der Zweck des Gesetzgebers ein ganz anderer. Man wollte offenbar dem früher noch viel mehr als heutzutage gang und gäben Borgsystem entgegenwirken, dessen volkswirtschaftlich schädliche Folgen auf der Hand liegen und noch heute in einzelnen kleinen Universitäts-Städten an der „Quelle“ studiert werden können. Es hemmt den Produzenten an der rationellen Verwertung seines Kapitals, zwingt ihn, zur Einbringung des Zinsverlustes, sowie um eine erhebliche Risikoprämie, seine Preise zu erhöhen, und verleitet andererseits den Konsumenten zu unwirtschaftlichem Leichtsinne. Es ist für den Geist der fraglichen Bestimmung bezeichnend, dass sie nur den Konsumtiv-, nicht den Produktivkredit treffen will; heisst es doch in § 196 Nr. 1 einschränkend: „es sei denn, dass die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt.“ Es ist bestimmt zu erwarten, dass die wohlthätigen volkswirtschaftlichen Einwirkungen, welche die Einführung der kurzen Verjährung in Preussen gezeitigt hat, sich auch in den Rechtsgebieten geltend machen werden, wo es bisher noch an ähnlichen Bestimmungen gefehlt hat.

Allerdings ist mit den Motiven S. 299 vor einem allzu grossen Optimismus in dieser Richtung zu warnen; wie so oft, darf man auch hier nicht vergessen, dass das Gesetz nichts sein kann als ein guter Lehrmeister, dessen Lehren zu beachten Sache der ethischen und wirtschaftlichen Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit der Einzelnen ist.

Auch in anderer Richtung hat das B. G. B. die soziale Wirksamkeit des Verjährungsinstitutes gefördert. Es hat das kanonische Erfordernis des guten Glaubens auf Seite dessen, der sich auf Verjährung beruft, beseitigt. Mit Recht: denn jene vielumstrittene Satzung beruht auf jener den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht volle Rechnung tragenden Überspannung spiritualistischer und ethischer Prinzipien, wie sie sich noch in so manchen anderen Bestimmungen des kanonischen Rechts wiederfindet.

Hat somit die Klagenverjährung an wirtschaftlicher Bedeutung im neuen Recht erheblich gewonnen, so ist umgekehrt das Anwendungsgebiet der Ersitzung, ihrer Zwillingschwester, verengert worden. Des Rechtserwerbes durch langjährigen Besitz bedarf es in Zukunft überall da nicht mehr, wo der gutgläubige Erwerb schon von vornherein zum Eigentum führt. Aber dass es auch hinfort noch ein gewisses Anwendungsgebiet für die Ersitzung geben wird, das zeigen uns sofort die Ausnahmen, die § 935 von dem unmittelbaren Rechtserwerb des gutgläubigen Empfängers statuiert. So hat man das Institut aufgenommen und zwar wiederum unter Hinausschreiten über das Gemeine Recht. Die Voraussetzungen der Ersitzung sind stark modifiziert, indem die Erfordernisse des *iustus titulus* und des *res habilis* in das Gesetz keine Aufnahme gefunden haben. Dagegen hat man hier dasjenige des guten Glaubens beibehalten.

Eine weit geringere Rolle noch wird die Ersitzung im Immobilienrechte spielen. Aber immerhin lassen sich Fälle denken, wo auch in Zukunft der eingetragene Erwerber eines Grundstücks das Eigentum daran nicht sofort erlangt hat — etwa wegen Geschäftsunfähigkeit des Vormannes oder wegen Kenntnis von dessen Nichtrecht. So erkennt denn das B. G. B. in § 900 eine sog. Tabularersitzung von 30 Jahren an, die im Gegensatz zur Ersitzung beweglicher Sachen nicht einmal guten Glauben erfordert. Entsprechend findet sich in § 901 eine Art Freiheitersitzung gegenüber den zu Unrecht im Grundbuch gelöschten, das Grundstück belastenden Rechten.

Die rechtliche Bedeutung des Zeitablaufs für Bestand oder Geltendmachung von Rechten zeigt sich ausser bei den bisher besprochenen Instituten noch in mancherlei anderen Sätzen des B. G. B. In schier unendlich vielen Paragraphen findet man eine sogen. gesetzliche Befristung: die Erlangung oder Erhaltung eines rechtlichen Vorteils wird davon abhängig gemacht, dass man die entsprechenden Massnahmen innerhalb einer fest bestimmten Zeitspanne oder auch thunlichst sofort — „ohne schuldhaftes Zögern“ — ergreift. So ist es, wie wir bereits sahen, bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums. Ein anderes Beispiel entnehme ich aus § 703: der Ersatzanspruch des Gastes gegen den Wirt wegen Verlust oder Beschädigung der von ihm

eingebrachten Sachen erlischt, wenn nicht der Gast dem Wirte unverzüglich nach erlangter Kenntnis von dem Unfall Anzeige macht.

Vielleicht nicht in allen, aber sicherlich in den meisten Fällen dieser Art hat wieder die Sorge um die Interessen des Verkehrs, der an einer prompten Erledigung der Rechtshändel lebhaft interessiert ist, bei den bezüglichen Vorschriften Gevatter gestanden.

6) Ich schliesse diesen Abschnitt mit dem Hinweis auf eine Bestimmung, in der das Gesetzbuch seine ständige Berücksichtigung der Verkehrsinteressen dadurch gewissermassen krönt, dass es die „Rücksicht auf die Verkehrssitte“ selbst in aller Form zum Rechtsprinzip erhebt. Das geschieht in § 157, wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Und in genau derselben Weise, „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“, hat nach § 242 der Schuldner überall seine Verbindlichkeit zu erfüllen. Welches das Verhältnis der hier als Auslegungsprinzip verwerteten Begriffe „Treu und Glauben“ einerseits, „Verkehrssitte“ andererseits sei, möchte auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen; man könnte zunächst an zwei verschiedene, nebeneinander gestellte Prinzipien denken. Das würde aber zu Verwirrungen führen und dem Sinn wie dem Wortlaut jenes „berühmten Paragraphen“, wie man ihn nach dem Vorgang einer Sohm'schen Prophezeiung²³⁾ getauft hat, nur schlecht entsprechen. Er will in Wahrheit offenbar besagen, dass der Inhalt dessen, was Treu und Glauben gebieten, wenn auch nicht allein aus der, so doch mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ermittelt werden muss. Diese wird also zu den ethischen Prinzipien von Treu und Glauben in unmittelbare Beziehung gesetzt. Das führt uns zu einem neuen Gesichtspunkt.

VI.

Das B. G. B. auf seine ethischen Grundprinzipien zu prüfen, fällt ausserhalb des Rahmens meiner Aufgabe. Nur insoweit kann ich nicht daran vorübergehen, als der ethische Charakter des neuen Rechts auch unmittelbar mit seiner wirt-

schaftlichen Bedeutung zusammenhängt. Das ist aber erklärlicherweise ungemein oft der Fall. Ist doch unser Gesetzbuch das Kind einer Zeit, in der man in der sozialen Frage auch eine ethische Frage gefunden hat, in der die Wissenschaft der Volkswirtschaft von einer ethischen Grundrichtung entscheidend bestimmt wird. Speziell der nächste Abschnitt wird uns eine Reihe von Bestimmungen „sozialer Fürsorge“ kennen lehren, bei denen eine ethische Provenienz vielfach unverkennbar ist.

Vorher aber soll kurz auf gewisse regulierende Prinzipien ethischer Natur im B. G. B. hingewiesen werden, die auch die wirtschaftliche Gestaltung zu beeinflussen in erster Linie bestimmt und geeignet sind.

1) Dahin gehört zunächst das schon am Ende des vorigen Abschnittes vorgeführte Prinzip von Treu und Glauben, das hinfort allgemein die Tragweite abgeschlossener Verträge und übernommener Verbindlichkeiten abgrenzen wird. Mit seiner Anerkennung folgt das neue Recht nur den Bahnen, die ihm die bisherige Rechtsentwicklung gewiesen hat. Insbesondere das römische Recht hatte, unter dem beherrschenden Einfluss der prätorischen Rechtspflege, den Grundsätzen der bona fides bereits in weitestem Masse Geltung verschafft; die alten, strengen Anschauungen des civilen ius strictum mussten Schritt für Schritt den Rechtsgebilden weichen, bei denen sich die Beteiligten zu verhalten hatten „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione“, und aus denen der Schuldner gerade und nur auf das verurteilt wurde, quidquid dare facere oportet ex fide bona. Aber zum vollen Abschluss ist die römische Entwicklung auch auf diesem Gebiete nicht gelangt; es blieb erst dem neuen Gesetzbuch vorbehalten, den schönen Grundsatz von Treue und Glauben als allgemeinen Leitstern für die Auslegung und Begrenzung der übernommenen Rechte und Pflichten aufzustellen.

Ich kann mich hier nicht mit einer allgemeinen Charakteristik des Begriffes von Treue und Glauben aufhalten; er interessiert an dieser Stelle nur vom Gesichtspunkt seiner sozialen Bedeutung. Wie erheblich diese ist, ergibt sich schon daraus, dass das Gesetz in § 157 und § 242 ausdrücklich bei der Feststellung des nach Treue und Glauben zu Leistenden eine Berücksichtigung der Verkehrssitte erheischt. Es ist ganz unver-

kennbar, wie sehr eine solche offizielle Verweisung auf Treue und Glauben und auf die Verkehrssitte förderlich auf den unbefangenen und redlichen Geschäftsverkehr einwirken wird. Man braucht nicht mehr, nach Art der alten Römer zur Zwölftafelzeit, sowie unserer eigener Alvordern und anderer unentwickelter Völker, beim Geschäftsabschluss jedes Wort vorsichtig auf die Goldwaage zu legen. Die Tage des Grundsatzes der Zwölftafeln „*uti lingua nuncupassit, ita ius esto*“ oder des altdeutschen „ein Mann, ein Wort“ waren freilich auch schon bisher längst vorüber, aber viel deutlicher noch als das frühere Recht weist das neue Gesetzbuch den Richter darauf hin, nicht den Buchstaben, sondern den Geist siegen zu lassen und aus der Gesamtheit der erkennbaren Thatumstände seine Entscheidung zu fällen.

Eine Rechtsordnung, die solche Grundsätze aufstellt, kann den Verkehr nimmermehr als eine lästige Fessel hemmen, wird ihn vielmehr fördern und sich dabei schmiegsam seiner weiteren Entfaltung anpassen.

Nur einige von ungefähr herausgegriffene Beispiele dafür, mit welcher Unbefangenheit und Leichtigkeit sich unter der Herrschaft des B. G. B. der Geschäftsverkehr abwickeln kann! Ist für eine Leistung eine Gegenleistung vereinbart, so braucht deren Umfang mit nichten genau vereinbart zu sein; vielmehr steht mangels solcher Vereinbarung seine Bestimmung im Zweifel dem Gläubiger der zu fixierenden Gegenleistung zu. Er darf aber nicht nach freier, egoistischer Willkür, sondern im Zweifel nur „nach billigem Ermessen“ seinen Entscheid abgeben, widrigenfalls derselbe für den Gegner unverbindlich ist, §§ 315—6. Beim Abschluss von Dienst-, Werk- und Maklerveträgen ferner wird über die zu leistende Vergütung oft aus Delikatesse nichts erwähnt; trotzdem soll eine solche immer dann verlangt werden können — „als stillschweigend vereinbart gelten“ —, wenn die Dienstleistung, Herstellung des Werkes oder Vermittelung „den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist“. S. §§ 612, 632, 653, 689. Ist ferner nichts über die Höhe der Vergütung bestimmt, so ist bei den genannten Verträgen „bei dem Bestehen einer Taxe die taxmässige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.“

2) Die ethische Grundlage des Gesetzbuches zeigt sich auch sehr bedeutsam in der energischen Art, wie es gegen unsittliche Erscheinungen des sozialen Lebens und insbesondere der Verträge zu Felde zieht. Mit einem einzigen, aber dafür desto radikaleren Paragraphen 138, so radikal, dass man nicht mit Unrecht bereits eine einengende Interpellation für notwendig erklärt hat,²⁴⁾ glaubt das Gesetzbuch hier sein Ziel erreichen zu können: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.“ Damit soll nun nicht gesagt sein, dass die subjektive Unsittlichkeit des einen oder andern Teiles das Geschäft ohne Weiteres nichtig mache; nur darauf kommt es an, ob dieses selbst objektiv einen unsittlichen Charakter aufweist. Der bloss subjektive Verstoss des Empfängers einer Leistung gegen das Sittengesetz durch ihre Annahme begründet dagegen an sich nur das Rückforderungsrecht wegen ungerechtfertigter Bereicherung, § 817.

Die Sorge für die Aufrechterhaltung der guten Sitten zeigt sich daneben natürlich auch in zahlreichen Einzelbestimmungen. Sie alle hier aufzuführen, ist unmöglich und überflüssig. Ich will nur verweisen auf die Nichtigkeit des Erbschaftsvertrages, § 312; einzig da, wo er zwischen gesetzlichen Erben über ihren Intestatteil oder Pflichtteil geschlossen wird und damit seine sittliche Anstössigkeit in der Regel verliert, ist ein Vertrag über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten statthaft.

Als den guten Sitten widerstrebend erscheint dem Gesetzbuch das Versprechen eines Lohnes für die Heiratsvermittlung; es wird daraus wenigstens keine Klage gewährt, während andererseits das freiwillig Geleistete nicht als nichtgeschuldet zurückgefordert werden kann²⁵⁾.

Endlich begünstigt das B. G. B. die Erfüllung sittlicher Pflichten dadurch, dass es die zu diesem Zweck gemachten Schenkungen nicht, wie gewöhnliche Schenkungen, aus gewissen Gründen der Rückforderung und dem Widerruf unterworfen sein lässt, § 534.

Ganz besonders ist natürlich das Eherecht von einer ständigen Berücksichtigung ethisch-religiöser Gesichtspunkte durchzogen. Das kann hier nicht im Einzelnen dargestellt werden.

3) Als ein wesentlich ethisches Grundprinzip tritt uns im B. G. B. die Bannung subjektiver Rechte innerhalb der Schranken

des sittlich Erlaubten entgegen; deutlicher und energischer als in irgend einem anderen mir bekannten Gesetzbuch wird hier, um mich eines Wortes Steinbachs zu bedienen, „die Moral als Schranke der Rechtsausübung“²⁶⁾ anerkannt. Indes hängt dieser Grundzug so sehr mit einem anderen zusammen, dass ich ihn erst im nächsten Abschnitt mit diesem gemeinsam behandeln kann.

VII.

Die Begünstigung der Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs, wie sie uns als einer der hervorstechendsten Grundzüge des B. G. B. entgegengetreten ist, muss als ein individualistisches, sozusagen manchesterliches Prinzip bezeichnet werden. Dass ich es damit nicht verwerfen will, dürfte nach meinen früheren Ausführungen klar sein. Es scheint mir zweifellos, dass mit der Sicherung der Rechte und Verkehrsinteressen der Einzelnen in deren Wohl zugleich auch die Volkswirtschaft und das Interesse der Gesamtheit mächtig gefördert wird.

Aber andererseits darf nicht vergessen werden, dass der Verkehr nur einen der Hebel des sozialen Fortschritts darstellt, nicht den einzigen; dass im freien, durch keinerlei Schranken gezügelten Getriebe des Lebens der Mächtige, Schlaue, vielleicht Gewissenlose dem Schwächeren und Einfältigeren unendlich überlegen ist. Man darf ferner nicht übersehen, dass das individuelle Recht, schrankenlos durchgeführt, dem sozialen Interesse leicht abträglich werden kann. Wie weit man diesen Erwägungen auf die Rechtsgestaltung Einfluss gönnen soll, ist bekanntlich Gegenstand der schärfsten Kontroversen unserer verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Gruppen und hier nicht principiell auszudebatten. Uns interessiert dafür desto mehr die Frage, ob und inwieweit das bürgerliche Gesetzbuch den aufgestellten Bedenken Rechnung getragen hat. Wenn ich die These aufstelle und erweisen will, dass dies unter grundsätzlicher Anerkennung des privatrechtlichen Prinzips und der Verkehrsfreiheit in weitestem Umfang geschehen sei, so gedenke ich dabei zwei Gruppen zu scheiden:

a) wieweit hat das B. G. B. die individuelle Berechtigung zu Gunsten sozialer Interessen eingeengt?

b) wieweit hat es der Freiheit des Rechtsverkehrs aus Gründen sozialer Fürsorge Zügel angelegt?

Über die erste Gruppe von Bestimmungen ist im vorliegenden Abschnitt zu reden.

Schon die Erörterung der ethischen Grundideen des B. G. B. hat uns die Brücke gezeigt, die von der Berücksichtigung des bloss individuellen Interesses zu der des sozialen hinüberführt. Bei der Beurteilung dessen, was Treue und Glauben erheischen, ist einmal auf die Verkehrssitte, also ein wesentlich individualistisches Moment, Rücksicht zu nehmen. Aber andererseits verlangen Treue und Glauben ihrer Natur nach ein Hinausgehen über den einseitigen Standpunkt egoistischen Einzelinteresses. Handeln nach Treue und Glauben, führt Stammler²⁷⁾ aus, ist ein Handeln im Sinne des sozialen Ideals, wobei ein jeder die Zwecke des Andern zu den seinigen macht. Hier löst sich also der Widerstreit der einseitigen Individualzwecke in der „Objektivität der Zwecksetzung“ auf.

Eine solche „Begrenzung der individuellen Rechte gegenüber den Interessen der Allgemeinheit“ (Planck²⁸⁾) durchzieht das ganze B. G. B. Sie zeigt sich nicht nur im Vertrags- und im Eherecht, sondern vor allem auch im Eigentum, dem individuellsten aller subjektiven Rechte. Es ist an sich die unbeschränkte Herrschaft über eine Sache, mit einer Verbotungsbefugnis gegenüber allen andern ausgestattet. Aber doch darf der Grundeigentümer, mag ihm auch mit dem Boden der Luft-raum über und der Erdkörper unter demselben gehören, solche Einwirkungen auf beides nicht verbieten, an deren Ausschliessung er wegen der Höhe oder Tiefe ihrer Vornahme kein Interesse hat, § 905 (Luftballon, unter Umständen Telephondrähte, Tunnels). Vom Nachbargrundstück braucht man sich grundsätzlich keine Einwirkungen gefallen zu lassen — würde das aber unterschiedslos durchgeführt, so könnte schliesslich immer der eine Nachbar dem anderen jedwede wirtschaftliche Benutzung des Grundstücks untersagen, womit der schrankenlos durchgeführte Individualismus sich dann glücklich selbst vernichtet hätte. Daher die volkswirtschaftlich weise, übrigens in der Hauptsache bereits geltendes Recht reproduzierende, Satzung des § 906 — man hat sich

Immissionen soweit, freilich auch nur soweit, gefallen zu lassen, als dadurch die Benutzung des eigenen Grundstücks nicht erheblich beeinträchtigt wird oder die Einwirkung nur einer „nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Art gewöhnlichen Benutzung“ entstammt.

Daneben finden sich noch zahlreiche andere Nachbarrechte, von denen ich nur auf zwei hinweisen will, die geradezu eine wenigstens teilweise Entziehung des Rechts im sozialen Interesse enthalten. Baut der Errichter eines Gebäudes ohne grobes Verschulden über die Grenze, so hat der Nachbar mangels sofortigen Widerspruches den Überbau zu dulden (§ 912) und wird nur durch eine Geldrente entschädigt. Damit vermeidet das Gesetz unter voller Wahrung der beiderseitigen ökonomischen Interessen das höchst anstössige Ergebnis, dass um der Wahrung des reinen Eigentumsprinzips willen sehr erhebliche wirtschaftliche Werte vernichtet oder beschädigt werden müssten. — Fehlt ferner einem Grundstück die zur ordnungsmässigen Benutzung notwendige Verbindung mit dem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer vom Nachbarn die Einräumung eines sog. Notweges fordern, natürlich wieder gegen volle Schadloshaltung, § 917.

Eine anderweite wichtige Anwendung des Prinzips, dass das individuelle Interesse des Eigentümers dem überwiegenden Interesse eines Anderen zu weichen hat, giebt die Gestattung der sog. Nothilfe in § 904:

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.“

Es ist also keine Rechtswidrigkeit, wenn ich eine Panke vom Zaun reisse, um mich vor dem Angriff eines wütenden Bullen zu retten; wenn ich, auf einer Bergtour verirrt und dem Verschmachten nahe, in eine verlassene Sennhütte einbreche. Dagegen darf ich mich nicht eines am Wege stehenden Gefährtes bemächtigen, lediglich um eine sonst drohende unangenehme Verspätung zu

verhindern. Auch hier zeigt sich wieder jene für das Gesetzbuch kennzeichnende Abwägung der Interessen — tritt ein minder bedeutsames Interesse des Einen einem vitaleren des Anderen gegenüber, so entspricht es dem sozialen Wohle mehr, wenn das kleinere Interesse dem grösseren weichen muss oder selbst geopfert wird, als umgekehrt. Die Volkswirtschaft wird um die Differenz der beiden Interessen begünstigt. Der zurückstehende Interessent andererseits kann sich um so weniger darüber beschweren, als ihm volle Schadloshaltung zu teil wird. Nur in der Zusammensetzung der Bestandteile, nicht im Endeffekt wird das Vermögen des davon Betroffenen berührt. Es ist ein System, ähnlich dem bei der Enteignung im engeren Sinne. Aber während diese das Vorhandensein eines unmittelbar öffentlichen Zweckes fordert, zeigt uns das B. G. B. eine Entfaltung des ungleich schärferen Gedankens, dass ein Privatinteresse das andere überwindet, wenn es sich auf Grund einer Abwägung als das schutzwürdigere erweist.

Es ist lehrreich, diesen Gedanken auch in der Behandlung des eigentlichen Notstandes — eines von der Nothilfe des § 904 scharf zu scheidenden Falles — anerkannt zu sehen. Ich kann nach § 228 einen fremden, mir oder einem Dritten Gefahr drohenden Gegenstand, ohne Widerrechtlichkeit zu begehen und ohne Ersatzpflicht, beschädigen oder zerstören. Aber es darf der dadurch entstehende Schaden „nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr stehen.“ Man ist nicht befugt, einen wertvollen Bernhardiner niederzuschliessen, um seinen ruppigen Köter vor einem Biss zu retten oder jenen an einer Attacke auf das Butterbrot, das man in der Hand hält, zu verhindern.

Auch in der Behandlung der Grundgerechtigkeiten (Servituten) hat das Gesetzbuch eine Abwägung der Interessen in sehr beachtenswerter Weise vollzogen, hier allerdings im wesentlichen nur das Vorbild des römischen Rechts befolgend. Wird einem Grundeigentümer das Recht zugebilligt, das Nachbargrundstück im Interesse besserer Bewirtschaftung seines eigenen in gewissen Richtungen zu nutzen, etwa in Gestalt einer Wege- oder Wasserleitungsgerechtigkeit, so kann daraus sehr leicht ein volkswirtschaftlicher Gesamtvorteil entstehen. Denn es ist möglich, ja wahrscheinlich, dass dadurch dem Werte des sog. herrschenden

Grundstücks mehr zugefügt, als dem des dienenden Grundstückes genommen wird. In dieser Differenz liegt die volkswirtschaftliche Berechtigung der Servituten.

Nun wäre es freilich begrifflich möglich, dass sich die Differenz in Null verwandelte, ja zu einer negativen Grösse würde. Dem versucht aber das B. G. B. in rechtspolitischem Takt entgegenzutreten. Nach § 1019 kann der Inhalt der Grundgerechtigkeit nicht über das Mass des Vorteils ausgedehnt werden, den die Belastung des dienenden für die Benutzung des herrschenden Grundstücks bietet. Nicht minder muss bei der Ausübung des bestehenden Rechts der Berechtigte die Interessen des belasteten Eigentümers thunlichst schonen, § 1020. Letzterer kann sogar die Verlegung der, auf einen Teil seines Grundstücks beschränkten, Servitut auf eine andere geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen für ihn besonders beschwerlich ist, § 1023 — man denke etwa an einen Weg, der gerade die neu angelegte Obstplantage des Eigentümers durchschneidet!

Der Gedanke einer Abschwächung der individuellen Rechte in der hier geschilderten Art zeigt sich auch im Recht der Schuldverhältnisse wirksam. Ich rechne dahin mit Planck die mehrfachen Bestimmungen des Inhalts, „dass ein an sich begründetes Recht oder die Geltendmachung desselben ausgeschlossen ist, wenn das Interesse des Berechtigten nur ein unerhebliches ist.“ So verschiedentlich in der Materie des Kaufes, s. §§ 459, 468, 498². Von der Haftung des Verkäufers für Fehler der Kaufsache sind beispielsweise solche Fehler ausgeschlossen, die den Wert oder die Tauglichkeit der Sache nur unerheblich mindern.^{28 a)}

Auf einem ähnlichen Gesichtspunkte, fährt Planck zutreffend fort, „beruhen die Vorschriften, nach welchen ein auf eine bestimmte Zeit eingegangenes Rechtsverhältnis vor Ablauf der bestimmten Zeit von den Beteiligten aufgehoben werden kann, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen.“ So namentlich der Dienstvertrag, §§ 626 fg.; z. B. der Dienstherr ist plötzlich verarint; der Dienstpflichtige muss seine erkrankten Eltern pflegen, will heiraten u. s. w.; ferner bei der Gesellschaft, § 723, s. die dort angeführten Beispiele.

Ihre Krönung und Vollendung findet diese den Rechts-egoismus im sozialen Interesse korrigierende Tendenz des neuen Gesetzbuches in dem hochbedeutenden § 226:

„Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen.“

An sich ist die Rechtsausübung statthaft, mag sie auch einem Andern zum Schaden gereichen. Aber dem chikanösen Rechtsmissbrauch soll hinfort keine Freistatt mehr gewährt werden. Das individuelle Recht ist der von der Rechtsordnung dem Einzelnen zur Verfügung gestellte Selbstschutz des Interesses; seine Ausübung ist also innerlich gerechtfertigt nur da, wo sie dem Interesse wirklich dient. Geht sie darüber hinaus, so wirkt sie antisozial, indem sie dem Berechtigten keinen Nutzen, den Andern aber Schaden bringt. Es ist für den sozialen Geist des B. G. B. bezeichnend, dass es derlei Chikane nicht unter seinen Schutz nimmt, sondern geradezu für rechtswidrig erklärt. Es versagt nicht nur dem Berechtigten seine Schutzmittel, sondern gestattet dem von der chikanösen Rechtsausübung Betroffenen sogar dagegen gemäss § 227 die Notwehr. Man denke etwa an den Fall, dass sich Jemand während eines heftigen Gewitterregens unter einen fremden Thorweg stellt.

Verwandt ist die vom Reichstag eingefügte Bestimmung des § 826:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.“

Hiermit wird eine weitere Folge ausgesprochen, der sich der gegen § 226 verstossende Rechtsmissbraucher aussetzt. Denn sein Thun wird in der Regel auch gegen die guten Sitten verstossen. Aber die Ersatzpflicht aus § 826 hat ein weiteres Anwendungsgebiet. Einmal setzt sie nicht den strengen Nachweis voraus, dass die Handlung gerade nur den einzigen Zweck der Schadenszufügung verfolgt hat; zum Andern trifft sie nicht nur den Fall des Rechtsmissbrauches, sondern auch das ganze grosse Gebiet der „rechtlich freien“, d. h. durch kein besonderes Recht, vielmehr kraft der allgemeinen Freiheit des Bürgers erlaubten Handlungen. Sie alle bewirken, wenn die Voraussetzungen des § 826 erfüllt sind, eine Ersatzpflicht des Handelnden. So z. B.

die vorsätzliche Preisgabe fremder Geheimnisse, Klavierspielen, um dem Stubennachbar seine Privatschüler abspenstig zu machen, und zahllose andere Fälle mehr.

Gerade das Schadensersatzrecht, dem sich meine Betrachtungen zuletzt zuwandten, zeigt noch eine ganze Reihe von Erfolgen des sozialen Gedankens gegenüber dem individualistischen Rechtsprinzip. Der von Ihering als Kardinalsatz des römischen Schadensersatzrechtes aufgestellte und gefeierte Satz: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld,“ in Wahrheit schon bei den Römern nicht ohne tiefgreifende Ausnahmen geblieben, ist im B. G. B. in zahlreichen Fällen teils ausser Kraft gesetzt, teils modifiziert worden. So lernten wir schon früher eine Ersatzpflicht des Urhebers einer Willenserklärung kennen, falls er sie wegen Irrtum oder unrichtigen Übermittlung anfecht. Ähnlich haftet nach § 179 derjenige, der sich — selbst gutgläubig — zu Unrecht als Vertreter eines Dritten ausgegeben hat.

Eine andere Gruppe von Haftungen ohne eigenes Verschulden beruht auf dem Einstehenmüssen des Einen für das Thun des Andern. Schon die Römer hatten eine Haftung für fremdes Verschulden in erheblichem Umfange ausgebildet; insbesondere haftete der Herr, freilich mit der erheblichen Milderung des Rechts der *noxae deditio* — Befreiung durch Preisgabe des schuldigen Hauptes — für die Delikte seiner Sklaven, zum Teil auch für den von seinen Tieren angerichteten Schaden. Mit Wegfall der Sklaverei war nun aber dieses Haftungsprinzip beseitigt; der Geschäftsherr brauchte mangels nachweisbaren eigenen Verschuldens für seine Angestellten überhaupt nicht mehr einzustehen, was in unserem Zeitalter des wirtschaftlichen Grossbetriebes die schwersten sozialen Schäden mit sich brachte. Ihnen half zwar grösstenteils schon — für die beim Betrieb von Eisenbahnen, Fabriken und Bergwerken vorgekommenen Unfälle — das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 ab. Aber verallgemeinert hat die Haftung für Hilfspersonen erst das bürgerliche Gesetzbuch. Es ist danach zu scheiden:

a) innerhalb bestehender Schuldverhältnisse muss der Geschäftsherr nach § 278 für das Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter

und Hilfspersonen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange wie für eigenes Verschulden aufkommen.

b) Darüber hinaus haftet er allgemein für die Delikte der von ihm zu Verrichtungen Bestellten wenigstens solange, als er nicht seinerseits die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl des Gehilfen darthut, § 831.

Ähnliches gilt von Eltern, Vormündern und anderen aufsichtspflichtigen Personen bei den Delikten der ihrer Obhut Anvertrauten, ähnliches auch vom Besitzer eines einstürzenden Gebäudes, §§ 832, 836. Schlechthin dagegen macht wiederum verantwortlich das Halten eines — einerlei ob wilden oder zahmen — Tieres für die von demselben einer Person oder Sache zugefügten Beschädigungen, und ebenso muss der Jagdberechtigte für Wildschaden in den im § 835 festgestellten Fällen unbedingt aufkommen.

Der Rechtsgrund für diese Haftungen ist nicht überall derselbe.

In den Fällen, wo sich der Haftende durch den Nachweis der seinerseits beobachteten Sorgfalt befreien kann, tritt der Gesichtspunkt des präsumtiv eigenen Verschuldens in den Vordergrund. Der Geschäftsherr, Vater u. s. w. hat thatsächlich das schädigende Benehmen der ihm unterstellten Personen nicht gehindert; er kann sich füglich nicht beklagen, wenn ihm bis zum Beweise des Gegenteils eine schuldhaft Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht vorgeworfen wird. Er steht insofern dem gewöhnlichen Schuldner gleich, der durch die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung nach § 282 auch erst dann befreit wird, wenn er den Nachweis seiner Schuldlosigkeit²⁹⁾ erbringt.

Anders steht es mit der Haftung für Gehilfen aus § 278, sowie mit derjenigen für Tiere. In den Motiven findet sich zur Begründung jener der epochemachende Satz, der Schuldner bediene sich seiner Gehilfen im eigenen Interesse, folglich auf eigene Gefahr. Damit ist ein wirtschaftspolitisches Prinzip von grosser Tragweite ausgesprochen, ein Prinzip, von dessen allgemeiner Anerkennung und konsequenter Durchbildung freilich das B. G. B. noch weit entfernt ist. Das Prinzip nämlich, wie es seitdem Unger³⁰⁾ und ihm nahestehend R. Merkel³¹⁾ dahin formuliert haben, dass das

Handeln im eigenen Interesse auch Handeln auf eigene Gefahr sein müsse, oder, wie Merkel will, dass die Aktivität im eigenen Interesse auf Gefahr und Kosten des Betreffenden zu stehen habe. Verwandt damit ist der Ideenkreis von Mataja:³²⁾ die wirtschaftlichen Grossbetriebe der Neuzeit bringen als solche gewisse typische Gefahren nicht nur für die Beteiligten, sondern auch für Dritte mit sich, und es entspricht der sozialen Gerechtigkeit, dass die Folgen dieser Betriebsgefahren auch derjenige, der aus der Unternehmung den Vorteil zieht, als Passiva des Betriebes auf sich nehmen muss.

Damit ist auch die rechtspolitische Rechtfertigung eines Satzes gegeben, den einst das Römische Recht, aus freilich ganz anderen Gründen, ausgebildet hat, und der nunmehr in das neue Recht mit gewissen Einschränkungen übernommen ist (s. die nur teilweise ausreichende Begründung in den Motiven II S. 584—85): Die verschärfte Haftung der Gastwirte in den Fällen des Verlustes und der Beschädigung der von einem Gast eingebrachten Sachen, §§ 701 fg. Eine Haftung, die sich nicht nur auf das Verschulden der Angestellten und dritter Personen, sondern auch auf Unfälle unbekannter Provenienz erstreckt und nur in einigen Ausnahmefällen, namentlich bei eigenem Verschulden des Gastes und bei höherer Gewalt (*vis major*) wegfällt. Man wird den Grund dieser Haftung nicht in der angeblichen Unzuverlässigkeit des Gastwirstandes — so die Römer³³⁾ — auch nicht allein in dem Beweisnotstand des Gastes — so nach Exner³⁴⁾ die Motive — sondern vorwiegend darin zu suchen haben, dass der eigentümliche Mechanismus des Gastwirtschaftsbetriebes gewisse besondere Gefahren für das eingebrachte Gut der Reisenden mit sich bringt, für die den Veranstalter des Betriebes aufkommen zu lassen die soziale Gerechtigkeit erfordert.

Eine dritte Gruppe in diesen Zusammenhang gehöriger Vorschriften ist im wesentlichen dem Preussischen Landrecht nachgebildet. Wer wegen seines jugendlichen Alters, oder weil er sich zur Zeit der Begehung der That im Zustande der Bewusstlosigkeit oder krankhaften Störung der Geistesthätigkeit befand, für einen von ihm angerichteten Schaden nach allgemeinen Grundsätzen nicht verantwortlich ist, soll nach § 829 wenigstens

insoweit haften, als es die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten erfordert. Indem unter diesen Verhältnissen zwar nicht allein, aber sicherlich vorwiegend die Vermögensverhältnisse zu verstehen sind, thut sich uns wiederum ein neues soziales Prinzip des B. G. B. auf: der ökonomisch Schwache wird um dieser seiner Lage halber anders, wenn man will besser, behandelt, als der Stärkere und Tragkräftigere. Wenden wir uns nunmehr der allgemeinen Betrachtung dieser Tendenz des neuen Rechtes zu!

VIII.

Das Prinzip der sozialen Fürsorge ist im B. G. B. vorzugsweise in zweifacher Richtung zur Geltung gelangt — erstens in der allgemeinen Erschwerung gewisser wirtschaftlich gefährlicher oder bedenklicher Akte, zweitens in der Berücksichtigung des sozialen Stärkeverhältnisses der Beteiligten im Rechtsverkehr überhaupt. In beiden Ausprägungen des Prinzipes tritt die spezifisch sozialpolitische Bedeutung des Gesetzbuches besonders zu Tage.

1) Schon oben ist bemerkt worden, wie die, eine thunlichste Erleichterung der Geschäftsformen erheischenden, Verkehrsrücksichten nicht unter allen Umständen Anspruch auf ausschlaggebende Berücksichtigung haben. Wohl für jede Rechtsordnung giebt es gewisse Rechtsakte, die sie wegen ihrer Tragweite oder Bedenklichkeit mit erschwerenden Formalitäten zu umgeben allen Anlass hat. Schon das Römische Recht zeigt uns im Testament, im Kodicill, in der grossen Schenkung (über 500 solidi) Geschäfte dieser Art, während das Deutsche Recht namentlich die Verfügungen über Immobilien mit schützenden Formvorschriften umgab. Auch das B. G. B. weist eine reiche Ausbeute in dieser Richtung auf.

a) Gewissen Akten steht das Gesetz wegen ihres unwirtschaftlichen Charakters mit einer gewissen Missgunst gegenüber. Dahin gehört das Schenkungsversprechen, das nach § 518 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, während das in seiner Tragweite leichter übersehbare Handgeschenk einer solchen Form entraten kann. Aus ähn-

lichen Gründen rechtfertigt sich die in § 766 erforderliche Schriftform für die Bürgschaftserklärung, die freilich erst in letzter Stunde, durch den Reichstag, in das Gesetzbuch eingefügt wurde.

Die Schenkung wird nicht nur in der Form erschwert, sondern auch im Übrigen einem die Stellung des Schenkers begünstigenden Sonderrecht unterworfen. Er kann die Erfüllung nach § 519 wegen Gefährdung seines standesgemässen Unterhaltes verweigern, ja unter Umständen aus solchem Grunde die vollzogene Schenkung zurückfordern, § 528. Nicht minder gibt ihm grober Undank des Beschenkten ein Widerrufsrecht, §§ 530 fg. Endlich ist die Haftung des Schenkers für Verschulden, Verzug, wegen rechtlicher und faktischer Mängel des Schenkgegenstandes, aussergewöhnlich milde gestellt.

b) Dass die letztwilligen Verfügungen einer strengen Form bedürfen, habe ich schon früher aus dem rechtspolitischen Interesse an der Hintanhaltung von unlauteren Beeinflussungen, Fälschungen und Unterdrückungen des letzten Willens zu begründen versucht. Das B. G. B. verlangt daher zur Errichtung von Testamenten und Erbverträgen in der Regel gerichtlichen oder notariellen Abschluss. Doch soll, wie erwähnt, für die ersteren nach § 2231² auch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung genügen.

c) Gewisse andere Akte sind einfach wegen ihrer grossen sozialen Tragweite unter Formvorschriften gestellt, weil man damit einem leichtfertigen, unüberlegten Abschluss derselben entgegenzuwirken hoffte. Ob der Erfolg dieser Vorschriften ein sonderlich grosser sein wird, bleibt abzuwarten. Es muss aber daneben betont werden, dass es sich in dieser Gruppe vorwiegend um solche Rechtsakte handelt, die ihrer ganzen Eigenart nach einer lediglich mündlichen Abfassung mit ihrer Unzuverlässigkeit und vielfachen Unbestimmtheit widerstreben. So erklärt sich vor Allem die Schriftform beim Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, §§ 780—1. Der Fürsorge für die Bedeutung und Stetigkeit der Grundbesitzverhältnisse entspringt das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der Veräusserungsverträge über Grundstücke, § 313. Miet- und Pachtverträge über solche bedürfen wenigstens, wenn auf länger als

ein Jahr geschlossen, der Schriftform, § 566, widrigenfalls nach Verlauf des ersten Jahres das gesetzliche Kündigungsrecht in Kraft tritt.

Dagegen hat man sich nicht dazu verstehen können, den Dienstvertrag, sei er auch noch so langfristig, einer besonderen Form zu unterwerfen, was im sozialen Interesse nicht ganz unbedenklich sein dürfte³⁵⁾. Einen gewissen Ersatz giebt das dem Dienstpflichtigen nach fünfjähriger Dienstzeit unter allen Umständen zugebilligte Kündigungsrecht, § 624.

2) Von noch grösserem Interesse für den Sozialpolitiker ist die zweite Gruppe der in diesem Abschnitt zu würdigenden Fälle, wobei nicht nur die sozialen Interessen im Allgemeinen Beachtung finden, sondern das wirtschaftliche Stärkeverhältnis der Beteiligten entscheidend berücksichtigt wird. Gerade in dieser Berücksichtigung erweist sich das B. G. B. als ein eminent modernes Werk. Es ist ein würdiges Kind einer Zeit, die ebenso in der Rechtswissenschaft den einseitigen Kultus der blutlosen Begriffsjurisprudenz abgeschüttelt hat, wie in der Wirtschaftslehre den Glauben an das alleinseligmachende *laissez faire, laissez aller*. Freilich an dem Dogma von der grundsätzlichen Vertragsfreiheit, in der Marx viel zu weitgehend nichts als eine *fiction iuris* gefunden hat, konnte und sollte nicht gerüttelt werden — das hätte einen vollen Bruch mit der gesamten derzeitigen Wirtschaftsordnung bedeutet. Aber im Einzelnen hat dasselbe eine Reihe von Korrekturen erfahren, von denen die wichtigsten hier kurz erwähnt werden mögen.

a) Einige dieser dem Schutze des wirtschaftlich Schwächeren dienenden Sätze sind allgemeinen Inhalts. Dahin gehört vor Allem die Bestimmung des § 138 gegen das wucherische Rechtsgeschäft, in dem das Gesetz einen besonderen Anwendungsfall des unsittlichen Geschäftes erblickt:

„Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, dass den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen.“

Zweierlei ist an dieser hochwichtigen Satzung vor Allem für uns beachtenswert. Einmal, dass sie Abstand nimmt von dem mechanischen Prinzip früherer Gesetzgebungen, die beim Darlehen stets und nur eine bestimmte Zinshöhe gestatten und das Übermass annullieren. Statt dessen stellt das B. G. B. alles auf die lebendige Eigenart des Einzelfalles ab.³⁶⁾ Während es aber insoweit nur den Spuren der bereits bestehenden neueren Wuchergesetze folgt, geht es weit über sie hinaus, indem die Beschränkungen auf Darlehen und darlehensähnliche Geschäfte nunmehr restlos beseitigt und alle Verträge auf Gegenleistung eines wucherischen Charakters für fähig erklärt werden. Also auch Abzahlungsgeschäfte, Mietverträge, Vergleiche können hinfort als wucherisch kassiert werden, sobald die Ausbeutung der in § 138 geforderten Art bei ihnen erwiesen wird.³⁷⁾

Neben dem Wucherverbot findet sich im Gesetz auch noch eine, dem früheren Reichsgesetz vom 14. November 1867 nachgebildete, Reminiscenz an die alten Zinstaxen, § 247: sind mehr als 6⁰/₁₀ Zinsen jährlich vereinbart, so steht dem Schuldner nach sechs Monaten ein unverzichtbares Kündigungsrecht zu, unter Wahrung einer weiteren sechsmonatlichen Frist.

Daneben dient der Bekämpfung wucherischer Ausbeutungen noch eine Anzahl weiterer Sätze. So vor allem das trotz vielfacher Anfeindung beibehaltene und sozial unbedingt gerechtfertigte richterliche Ermässigungsrecht gegenüber einer vereinbarten Vertragsstrafe, § 343. Wissen wir doch alle, wie die Ausbedingung einer solchen im modernen Verkehr eine der furchtbarsten Waffen in der Hand der Mächtigen zu bilden pflegt. Den legitimen Interessen der Gläubiger will das Gesetz dadurch in keiner Weise zu nahe treten, und es markiert das noch besonders durch die wichtige Beifügung, dass bei der Beurteilung der Angemessenheit der vereinbarten Strafe jedes, nicht nur das pekuniäre, Interesse des Gläubigers zu berücksichtigen sei. Es würde danach z. B. die von einem Theaterunternehmer auf den Kontraktbruch eines namhaften Schauspielers gesetzte Strafe selbst dann angemessen sein können, wenn sich bei Eintritt des Falles kein unmittelbarer Einnahmeausfall nachweisen lässt. Übrigens findet nach §§ 348, 351 des neuen H. G. B. das Ermässigungsrecht auf das handelsrechtliche Gebiet keine Anwendung.

Genau derselben Tendenz entspricht das gleichartige richterliche Ermässigungsrecht gegenüber einem ausgemachten unverhältnismässig hohen Mäklerlohn, § 655. Man will die Beobachtung gemacht haben, dass die — vom Gesetzbuch auch sonst mit einem gewissen Misstrauen angesehenen — Mäkler sich von den Angehörigen der wirtschaftlich schwächeren Klassen für die Stellenvermittlung oft ungebührlich hohe Provisionen versprechen lassen. Also auch hier Schutz des Schwachen gegen den Starken.

Neben der Vertragsstrafe spielt auch die Verwirkungsklausel (*lex commissoria*) im sozialen Leben eine grosse und oftmals bedenkliche Rolle. Gegen die damit beim Abzahlungsgeschäft verbundenen Missstände hat schon vor Erlass des B. G. B. bekanntlich ein besonderes Gesetz reagiert. Jetzt wird in § 360 darüber hinaus allgemein bestimmt, dass jene Klausel dem Gläubiger im Zweifel ein Rücktrittsrecht gewährt; mit dessen Ausübung aber ist nach § 346 für ihn die Pflicht verbunden, dem Schuldner die erhaltenen Gegenleistungen zurückzugewähren. Dies freilich nur im Zweifel, und es möchte an sich nichts im Wege stehen, dass sich der Gläubiger in der Verwirkungsklausel auch ausbedingt, die vom Gegner empfangenen Teilleistungen behalten zu dürfen. Indes wird darin zweifellos das Versprechen einer Vertragsstrafe zu finden sein, die gemäss § 343 durch den Richter auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann (s. oben). Beim Pfandrecht hatte schon das Römische Kaiserrecht die *lex commissoria* einfach verboten, und dabei wird es nach §§ 1229, 1277 auch in Zukunft sein Bewenden behalten.

Überall ist es in den geschilderten Punkten der Schuldner, dem das Recht als dem vermutlich sozial schwächeren Teile seine Sympathieen zuwendet, wenn schon nicht in der einseitigen und übertriebenen Weise der humanisierenden Despoten von Rom und Byzanz.

Dieser schuldnerfreundlichen Gesinnung entspricht auch die Herabsetzung des mangels anderweiter Abrede zu leistenden Zinsfusses von 5 auf 4⁰/₁₀, §§ 246, 288 fg., sowie der, allerdings gegenüber dem Gemeinen Recht abgeschwächte, Ausschluss des Zinseszinses, § 248.

b) Die andern hier zu erörternden Sätze gehören dem Spezialrechte derjenigen Geschäfte an, bei denen sich die An-

gehörigen der stärkeren und schwächeren sozialen Gruppen regelmässig gegenüberstehen. Dahin rechnet das B. G. B. den Kauf nicht, was sich daraus ergibt, dass es hier unter Beseitigung der alten „laesio enormis“ keinerlei Schutzbestimmungen für den einen oder andern Teil enthält. Wohl aber zählen dahin der Miet- und der Dienstvertrag.

α) Im Recht der Miete tritt eine deutliche Hinneigung des Gesetzgebers zu Gunsten der Interessen des Mieters zu Tage. Sie zeigt sich, von der in Zukunft ermöglichten Annullierung ausbeuterischer Mietverträge abgesehen, hauptsächlich in zwei Punkten: Einmal wird dem Mieter einer Wohnung ein unverzichtbares Kündigungsrecht gewährt, falls sich eine die Gesundheit des Mieters oder seiner Angehörigen erheblich gefährdende Beschaffenheit der Mieträume herausstellt, § 544. Es ist das eine Schutzbestimmung, über deren Angemessenheit man nicht wohl zweierlei Meinung sein kann. Wir wissen ja, welch trostlose Ergebnisse verschiedene über die grossstädtischen Wohnungsverhältnisse veranstaltete Untersuchungen zu Tage gefördert haben — Verhältnisse, deren Besserung sich in der neuesten Zeit philanthropische Vereinigungen zur schönen Aufgabe gesetzt haben. Natürlich kann die gesetzliche Schutzbestimmung auch hier nur Schwierigkeiten wegräumen, nicht positive Gesundung schaffen — das ist Aufgabe anderer Instanzen, vornehmlich der Kommunalverwaltungen und der Polizei, deren etwaigen Räumungsvorschriften der § 544 nach der Absicht seiner Urheber zugleich zur Grundlage dienen soll.

Die zweite hierher gehörige Bestimmung des Mietrechts besteht in der Aufhebung des bekannten und viel angefeindeten gemeinrechtlichen, noch im ersten Entwurf beibehaltenen Satzes „Kauf bricht Miete.“ Indem der Neuerwerber der Mietsache an die von seinem Vorgänger abgeschlossenen Mietverträge nicht gebunden war, konnte er den Mieter jederzeit austreiben. Mögen auch die sozialen Wirkungen dieses Satzes manchmal übertrieben sein — sicher ist es, dass er für die moderne Entwicklung namentlich des grossstädtischen Mietwesens nicht passt und den Mieter argen Chikanen und Erpressungen des Vermieters — er erzwingt etwa durch die Drohung zu verkaufen eine Erhöhung des vereinbarten Mietzinses — aussetzt. So sah sich denn der zweite Ent-

wurf durch den fast einstimmigen Protest der Kritik gezwungen, den Erwerber eines Mietgrundstückes von Rechts wegen mit dem Erwerb in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietvertrage entspringenden Rechte und Pflichten eintreten zu lassen, §§ 571 fg.

In gewissem Zusammenhang damit steht die Zubilligung der Besitzvorteile an den Mieter, Pächter, wie auch an den Verwahrer und Entleiher. Nach römisch-gemeinem Recht ist gegen Störungen und Entziehungen des Besitzes nur der geschützt, der die Sache ausschliesslich im eigenen Interesse, mit dem animus possidendi, inne hat. Da das beim Mieter und den andern erwähnten Personen nicht zutrifft, haben sie nur Gewahrsam, keinen juristischen Besitz; sie können gegen Gewalttbätigkeiten Dritter nicht selbständig vorgehen, sondern höchstens vom Eigentümer verlangen, dass er kraft seiner Ansprüche dagegen einschreite. Geht die Störung oder Entziehung vollends vom Vermieter selbst aus, so ist der Mieter demgegenüber, vorbehaltlich nur seiner Ersatzansprüche aus dem Vertrage, ganz wehrlos.

Ganz anders das neue Recht, das auch hierin wesentlich den Pfaden des Preussischen Landrechts folgt. Es sieht von einem spezifischen Besitzwillen im römischen Sinne ab und hebt damit auch den Mieter, wie den Verwahrer u. s. w. in den Kreis der Besitzer hinauf. Sie haben fortan gegen Beeinträchtigungen ihres Besitzes das Recht der Eigenmacht, ferner in den Fällen der Störung und Besitzentziehung ein Klagerecht. Diese Befugnisse stehen den Mietern nicht nur gegen Dritte, sondern auch gegen den Vermieter selbst zu, soweit sie sich innerhalb der Grenze der ihnen zustehenden Gebrauchsrechte halten. Offenbar eine wesentliche Besserung, die zum guten Teile den wirtschaftlich Schwächeren zu Gute kommt!

Auf der anderen Seite hat man dem Vermieter das besondere Schutzmittel belassen, das ihm bisher nach römischem Vorbild überall gewährt war — das gesetzliche Pfandrecht an den vom Mieter eingebrachten Gegenständen. Ob mit Recht, will ich dahingestellt sein lassen. Jedenfalls ist das frühere Übermass dieses Pfandrechtsschutzes durch § 559 erheblich verringert. Über das bisherige Gemeine, aber im Einklang mit dem Preussischen Recht wird das Interesse des Vermieters ferner noch dadurch begünstigt, dass dem Mieter die Untervermietung ohne seine Zustimmung nicht mehr gestattet sein soll, § 549.

β) Bedeutsamer noch tritt die sozialpolitische Tendenz des Gesetzbuches im Rechte des Dienstvertrages zu Tage. Einmal ist seine Eingehung begünstigt, indem die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger nach § 113 in Bezug auf seinen Abschluss erheblich erweitert wird, eine freilich von Menger³⁸⁾ im sozialen Interesse angefeindete Bestimmung. In den Vorschriften über den Inhalt des Vertrages ferner tritt die Begünstigung des Dienstpflichtigen als des vermutlich sozial schwächeren Teiles in zahlreichen Bestimmungen zu Tage, §§ 616 fg. So soll seinen Lohnansprüchen eine unverschuldete, verhältnismässig nicht erhebliche Zeit dauernde, Verhinderung an Vornahme der Dienstleistung nichts schaden; im Fall der nicht durch eigene grobe Schuld herbeigeführten Erkrankung muss der Dienstherr ihm bis zur Dauer von sechs Wochen die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung gewähren, allerdings unter Anrechnungsmöglichkeit auf die Vergütung für die Zeit der Erkrankung. Ferner hat der Dienstherr bei Vermeidung strenger Ersatzpflicht die zur Verrichtung der Dienste von ihm zu beschaffenden Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften in einer Leben und Gesundheit des Dienstpflichtigen thunlichst schützenden Weise einzurichten.

Gerade bei der stärkeren Position der Dienstherrn läge freilich die Gefahr nahe, dass sie die Anwendbarkeit dieser Schutzbestimmungen für die konkreten Verträge regelmässig wegbedingen. Aber auch dem weiss das Gesetz in richtigem sozialen Verständnis vorzubeugen, indem es die beiden letzterwähnten Verpflichtungen aus §§ 617—8 einem vorgängigen Verzicht unzugänglich macht, zum zwingenden Recht erklärt, § 619. Eine solche Unwirksamkeit abweichender Parteiabreden ist uns auch schon früher mehrfach entgegengetreten als ein wichtiges und notwendiges Mittel des Gesetzbuches, um seinen im Interesse der öffentlichen Ordnung und sozialen Fürsorge getroffenen Sätzen verstärkte Geltung zu verschaffen, z. B. im Fall des § 544 bei der Miete, während die Beseitigung der Regel „Kauf bricht Miete“ abweichende Parteiabreden zulässt. Auch sonst mag bezweifelt werden, ob das Gesetz im Ausschluss von solchen weit genug gegangen ist; einen Satz sozialer Fürsorge mit formularmässiger Regelmässigkeit ausser Anwendung zu setzen und so seiner besten Wirkung zu berauben, ist von jeher ein beliebtes Mittel der wirt-

schaftlich Mächtigen gewesen. Schon heute haben manche Vermietervereine in dieser Richtung mit Hinblick auf das B. G. B. höchst charakteristische Formulare ausgearbeitet.

Andere Bestimmungen erleichtern dem Dienstpflichtigen die Kündigung; nach mindestens fünfjähriger Dauer des Verhältnisses soll ihm dieselbe unter allen Umständen zustehen, und aus wichtigen Gründen wird ihm auch schon vorher ein fristloses Kündigungsrecht gewährt.

Endlich verweise ich auf die §§ 629—30, laut deren dem Dienstpflichtigen nach erfolgter Kündigung eine angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu geben, sowie bei der Beendigung „eines dauernden Dienstverhältnisses“ ein Zeugnis zu erteilen ist.

Die meisten dieser Schutzbestimmungen entstammen bezeichnender Weise erst der zweiten Lesung oder den Reichstagsverhandlungen. Überhaupt ist es für die während der Beratung des Gesetzbuches zunehmende Würdigung sozialer Faktoren typisch, dass die dem Dienstvertrag gewidmeten Paragraphen allmählich von acht auf zwanzig gestiegen sind. Natürlich ist auch mit diesen das gesamte Gebiet des Arbeiterrechtes mit nichten erschöpft; will man das B. G. B. in diesem Punkte gerecht beurteilen, so darf man nicht vergessen, dass die wichtigsten Fälle des Dienstvertrages, die der Handlungsgehilfen, der gewerblichen Arbeiter und des Gesindes, in anderen Gesetzen geregelt sind — im Handelsgesetzbuch, in der Gewerbeordnung und den landesrechtlichen Gesindeordnungen.

Endlich erstreckt sich die Fürsorge des Gesetzgebers auch auf die rechtlichen Schicksale des Arbeitslohnes. Schon nach älteren Gesetzen, dem vom 21. Juni 1869 und der Zivilprozessordnung § 749, jetzt 850, war der Arbeits- oder Dienstlohn der Pfändung entzogen. Das bewirkt nunmehr auch nach § 400 die Unübertragbarkeit der Lohnforderung sowie nach § 394 für die Regel der Fälle die Unstatthaftigkeit der Aufrechnung dagegen. Der Lohn, so ist offenbar der gesetzgeberische Gedanke, gewährt dem Arbeiter nur das unumgängliche Existenzminimum, das ihm die Rechtsordnung aus Rücksichten auf das soziale Wohl unter allen Umständen zu erhalten trachten muss. Demselben Gesichtspunkte verdanken auch die Begünstigungen der Lohnforderungen

in den Fällen des Konkurses (§ 61 Nr. 1 der Reichskonkursordnung) und Zwangsversteigerung (§ 10 Nr. 2 des Reichsgesetzes vom 24. März 1897) ihre Ausbildung.

IX.

Es dürfte sich für meinen Zweck verlohnen, einen kurzen Blick auf die Behandlung der drei grossen volkswirtschaftlichen Produktionsfaktoren — Boden, Arbeit und Kapital — im Bürgerlichen Gesetzbuch zu werfen. Dass es davon nicht einen auf Kosten des andern einseitig beachtet, ist bei einem auf dem Boden der heutigen Gesellschaftsordnung stehenden und nach einem Ausspruch Plancks der „Befestigung ihrer Grundlagen“ gewidmeten Werke selbstverständlich. Jeder der drei Faktoren wird auf seinem Gebiete anerkannt und geschützt, soweit die Privatrechtsordnung dazu spezielle Gelegenheit bietet. Aber damit ist die vorzugsweise Begünstigung des einen oder anderen Produktionsfaktors nicht unvereinbar, und sie wird in der That, wie uns bereits die Erwägungen des vorigen Abschnittes verschiedentlich zeigten, der Arbeit zu teil.

Zunächst tritt der Grundsatz, dass jede Arbeit ihres Lohnes wert sei, mit entschiedenster Deutlichkeit im Gesetzbuche hervor. Er ergibt sich insbesondere aus der Ablehnung der *Schenkungsvermutung*. Die einem Andern gemachte Leistung, bestehe sie nun in Sachen oder Diensten, erscheint als Schenkung nur, wenn nachweislich beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind, § 516. Die Vermutung spricht also für eine Entgeltlichkeit der fraglichen Abrede, auch wenn über die Gegenleistung nichts besonderes vereinbart ist.

Damit harmoniert die schon erwähnte Bestimmung in den §§ 612, 632, 653. Bei Dienstleistungen und Übernahmen von Werkausführungen gilt eine Vergütung auch ohne weitere Abmachung als stillschweigend vereinbart, wenn die versprochene Mühewaltung den Umständen nach nur gegen eine solche zu erwarten ist.

Auch ausserhalb eines bestehenden Vertrages kommt derselbe Grundsatz zur Geltung. Führt jemand auftraglos fremde Geschäfte (*negotiorum gestio*), so soll die Vermutung wiederum

gegen eine Schenkungsabsicht sprechen, § 685:

„Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen“.

Nur dann soll die entgegengesetzte Präsumtion Platz greifen, wenn wegen des nahen persönlichen Bandes der Beteiligten die Leistung ausserhalb der Sphäre des Erwerbslebens zu liegen pflegt:

„Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so ist im Zweifel anzunehmen dass die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz zu verlangen“.

Verwandte Ausnahmegestimmungen — dass sie dies sind, veranlasst ihre Erwähnung an dieser Stelle — finden sich in § 1429 für die Ehefrau, sowie in § 1618 für die Kinder:

„Macht ein dem elterlichen Hausstande angehöriges volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung oder überlässt es den Eltern zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen“.

Besondere Begünstigungen der Arbeit beobachteten wir ferner oben bei Erörterung der sozialen Fürsorge im Dienstvertrage. Aber auch ausserhalb desselben wird sie in mancherlei wichtigen Punkten privilegiert. So im Gesellschaftsrechte dadurch, dass jedem Gesellschafter im Zweifel ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Einlagen und Beiträge ein gleicher Anteil am Gewinn, allerdings auch am Verlust, zugebilligt wird, § 722. Dies eine Regelung freilich, die für den wichtigsten Fall der handelsrechtlichen Sozietät durch H. G. B. § 121 in einer dem Kapital günstigeren Weise modifiziert wird³⁹⁾. Einer Sicherung des Arbeitslohnes soll beim Werkvertrag die Zuebilligung eines gesetzlichen Pfandrechtes für den Unternehmer an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers dienen, § 647, ein Pfandrecht, das freilich in dem volkswirtschaftlich ungleich wichtigeren Fall der Immobilien auf einen sog. Pfandrechtstitel — Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek, § 648 — herabgeschraubt wird. Hier hat man sich noch nicht entschliessen können, die Sicherheit des

Arbeitslohnes der des Kapitals rückhaltlos vorzuziehen. Wer ferner aus eigenem Material eine Sache für einen Andern herzustellen übernommen hat, der wird wenigstens dann, wenn es sich um einen unververtretbaren Gegenstand handelt (z. B. Kleider oder Schuhwerk nach Mass) nicht mehr als Verkäufer, sondern in den wichtigsten Punkten nach den Regeln des Werkvertrages behandelt, § 651, während die Römer hier die Arbeit hinter dem Stoff schlechthin zurücktreten liessen.

Andere Bestimmungen des Vertrag-, insbesondere des Werkvertragsrechtes, sollen zwar nach v. Petrazycki (die Lehre vom Einkommen, Bd. 2, 1895, S. 522 fg.) eine der Volkswirtschaft im allgemeinen und den „kleinen Produzenten“, besonders dem Handwerk und der Kunst, abträgliche Wirkung haben. Dahin rechnet er das Rücktrittsrecht aus § 326 und besonders dasjenige des Bestellers aus § 636 bei nicht rechtzeitiger Lieferung des Schuldners (Unternehmers). Denn „die Produkte werden durch den Rücktritt entwertet, die Arbeit und verbrauchten Kapitalien gehen verloren“. Ich kann mich mit diesen Anschauungen meines verehrten Freundes nur zum Teil einverstanden erklären⁴⁰). Er scheint mir nicht genügend zu beachten, dass in der Regel vor Ausübung des Rücktrittsrechts mangels eines den sofortigen Rücktritt rechtfertigenden besonderen Interesses zunächst dem säumigen Schuldner eine Nachfrist zu stellen und deren fruchtloser Ablauf abzuwarten ist. Ferner ist der Rücktritt des Bestellers ausgeschlossen, wenn das im Übrigen gelieferte Werk nur einen den Wert unerheblich mindernden qualitativen oder quantitativen Mangel aufweist.

Endlich kann sich der Schuldner gegenüber einer rigorosen Ausübung des Rücktrittsrechtes durch den Grundsatz des § 242 schützen, wonach er seine Verpflichtung nur nach Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erfüllen hat.

Dagegen scheint mir allerdings, dass das Gesetz in der Regelung des Gefahrüberganges beim Werkvertrag das Interesse des Arbeiters (Werkmeisters) gegenüber dem des Bestellers allzu sehr hintangestellt habe. Denn bis zur Abnahme des Werkes soll jener nach § 644 in der Regel die Gefahr tragen, also bei zufälligem Untergang des Gefertigten seinen Lohnanspruch verlieren. Eine weitere Verfolgung dieses in seiner praktischen

Tragweite bestrittenen und noch näherer Aufklärung bedürftigen Punktes würde hier zu weit führen.

Im Sachenrecht sind die römischen, eine Anerkennung der wertschaffenden Arbeit auf Kosten des kapitalistischen Substanzialprinzips enthaltenden Institute des Eigentumserwerbes durch Spezifikation — Verarbeitung eines fremden Stoffes zu einer neuen Sache — des Fruchterwerbes des redlichen Besitzers und des Schatzerwerbes übernommen, s. §§ 950, 957, 984; hinzugekommen ist auf Grund deutsch-rechtlicher und moderner Ideen eine Begünstigung der werterhaltenden Thätigkeit des Finders verlorener Sachen durch Finderlohn und eventuellen Eigentumserwerb, §§ 965 fg.

Eine sehr wichtige Neuerung zu Gunsten der Arbeit findet sich endlich auch im Familienrecht. Ich schicke die den meisten Lesern wohl bekannte Bemerkung voraus, dass durch die Ehe das beiderseitige Vermögen der Gatten in seinem Bestande mangels besonderer Eheverträge nicht berührt wird, der Mann jedoch an dem nicht ausdrücklich vorbehaltenen eingebrachten Gut der Frau Nutzniessung und Verwaltung erhält. Zum Eingebrachten zählt im allgemeinen auch der spätere Erwerb der Frau, z. B. der durch Erbschaften, Schenkungen erzielte. Anders aber soll es sich nach § 1367 mit dem von der Frau durch ihre Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes Erworbenen verhalten. Dieses wird Vorbehaltsgut der Frau, also von des Mannes Gerechtsame vollständig ausgeschlossen. Darin liegt mit einem Schritt ein doppelter Vorteil für die Frau — bisher fielen derartige Erwerbungen nach dem Prinzip des deutschen ehelichen Güterrechts an den Mann sogar zu Eigentum; hinfort aber erhält sich die Ehefrau nicht nur dieses, sondern zugleich die Nutzung und Verwaltung. Mögen die Frauen das ihnen hiermit gewahrte wichtige Recht auch genügend zu würdigen und im Leben zu gebrauchen wissen!

Verwandte Bestimmungen begünstigen den Arbeitserwerb des Kindes. Während an dessen sonstigem Vermögen für die Dauer der elterlichen Gewalt deren Träger in der Regel die Nutzniessung zusteht, ist nach § 1651 davon als „freies Kindesvermögen“ das ausgenommen, was das Kind durch seine Arbeit oder durch

den ihm vom Vater gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt.

Auch einer Associierung der Arbeit mit dem Kapital ebnet das B. G. B. die Wege, weniger zwar durch direkte Regelung derartiger Verhältnisse, als dadurch, dass die Geschmeidigkeit und Anpassungsfähigkeit seiner Bestimmungen für Abreden dieser Art freiesten Spielraum lässt. Eine solche Verbindung kann auf zweierlei Weise geschehen. Einmal durch einen Gesellschaftsvertrag zwischen dem Arbeiter und dem Kapitalisten, durch den jeder den ihm zur Verfügung stehenden Produktionsfaktor in den Dienst eines gemeinsam zu erzielenden wirtschaftlichen Effektes stellt. Zum Andern — auf die hier in Betracht kommenden Probleme hat neuestens Crome⁴¹⁾ in dankenswerter Weise hingewiesen — durch Abschluss eines partiarischen Rechtsgeschäftes, indem die Abrede den verschiedenen Anteilnehmern an einem wirtschaftlichen Unternehmen nicht nur einen fixierten Arbeitslohn, sondern einen unmittelbaren, sei es realen, sei es rechnerischen Anteil am Ertrage des Unternehmens zuweist. So bei der sogenannten Teilpacht, nicht minder auch beim Quotalohnvertrag und in den zahlreichen anderen Fällen der Tantiemen.

Das Verhältnis des Produktionsfaktors Boden zu Kapital und Arbeit zu behandeln hatte das Gesetzbuch um so weniger Anlass, als die hauptsächlichen Fragen des Agrarrechtes zu den dem Landesrecht vorbehaltenen Materien zählen. Nur in einem interessanten Punkte findet sich eine spezielle Berücksichtigung der Eigenart des Bodens, in der Anerkennung und Ausbildung der Rentenschuld gegenüber den kapitalistischen Verschuldungsformen der Hypothek und Grundschuld, §§ 1199 fg. Die Rentenschuld ist bekanntlich von Rodbertus und nach dessen Vorgang wiederholentlich von agrarischer Seite gefordert worden. Man will dadurch den Schuldner von den Schwankungen des Zinsfusses unabhängig stellen und ihn zugleich der Gefahr einer Kündigung überheben, indem nicht mehr das dargeliehene Kapital selbst, sondern nur die dafür zu zahlende Jahresrente geschuldet und ins Grundbuch eingetragen wird; so jedoch, dass jener sich seinerseits mit einem bestimmten Ablösungsbetrage von der Schuld mit oder

ohne Kündigungsfrist⁴²⁾ befreien kann. Dies Verschuldungssystem entspricht auch der volkswirtschaftlichen Erwägung, dass den naturgemässen Befriedigungsfonds für die auf dem Boden lastende Verschuldung die regelmässig zu erzielende Grundrente bildet, nicht ein einzelner Kapitalposten. Trotzdem begegnet das Rentenprinzip vielfachen Bedenken, und das Gesetzbuch hat sich zu seiner alleinigen Aufnahme aus guten Gründen nicht verstehen können. Es steht dort vielmehr nur zur Auswahl neben den anderen Verschuldungsformen, und man wird bezweifeln dürfen, ob der Verkehr sich seiner in nennenswertem Umfang bedienen werde. Soll die Rentenschuld sich zu einem wirklich lebenskräftigen Institute entwickeln, so bedarf es der Schaffung besonderer Kreditorganisationen, die über das Gebiet der privatrechtlichen Fürsorge hinausgehen.

Wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Bodens im B. G. B. überhaupt Rechnung getragen wird durch Anerkennung des Grundbuchprinzipes, durch Erschwerung der Immobilienveräusserungen, ist uns schon früher aufgestossen. Die Einzelheiten entziehen sich der Darstellung an dieser Stelle. Bemerkt sei nur, dass die Verfügungsmacht, wie sie vielfach einem Nichteigentümer auf Grund besonderer Nutzungs- oder Verwaltungsgerechtsame zusteht — so dem Ehemann, den Eltern, dem Vormund — in Bezug auf Immobilien in der Regel erheblich erschwert oder gar entzogen ist.

X.

An letzter Stelle sei noch auf einen Grundzug des Gesetzbuches hingewiesen, der sich nicht ohne Zwang bei den bisherigen Erörterungen unterbringen liess: es ist das grosse Prinzip der individualisierenden Behandlung des Einzelfalles. Nicht nach schematischen, starren Regeln soll der konkrete Fall beurteilt werden, sondern nach der besonderen Sachlage unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Thatumstände. Ich weise zur Illustration auf die schon in anderem Zusammenhang verwerteten Beispiele des Wucherverbotes und des richterlichen Ermässigungsrechtes einer übermässigen Vertragsstrafe hin. Andere markante Bestimmungen dieser Art enthalten § 119 mit seiner Abgrenzung des wesentlichen, das Geschäft anfechtbar machenden Irrtums vom unwesentlichen — es kommt darauf an, ob an-

zunehmen ist, dass der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Ferner der sogen. relative Ehescheidungsgrund des § 1568⁴³⁾. Und schliesslich zielt auch der eben gewürdigte Auslegungsgrundsatz, der die Erfordernisse von Treu und Glauben für massgebend erklärt, auf eine individualisierende Betrachtungsweise ab.

Man hat Vieles gegen die sich in derartigen „Kautschukparagrafen“ äussernde Tendenz des Gesetzes eingewendet, und es ist nicht zu verkennen, dass sie in der Hand eines ungeschickten oder auch nur in seiner sozialen und ethischen Auffassung nicht den höchsten Anforderungen genügenden Richters wirkungslos bleiben, ja zum Unheil ausschlagen können. Aber ich wüsste nicht, wie man von dem geschilderten Prinzip abzugehen vermag, ohne zu den schlecht bewährten, überwundenen schablonisierenden Tendenzen früherer Gesetzbücher zurückzukehren. Dem Verkehr wie dem sozialen Leben überhaupt kann nur ein Recht frommen, das sich den ewig wechselnden Eigentümlichkeiten der konkreten Erscheinungen fügt, statt sie durch schematische Behandlung meistern zu wollen. Man wird zu unseren Richtern das Vertrauen haben müssen, das man doch auch den mit viel grösserer Freiheit arbeitenden Verwaltungsbeamten nicht zu versagen pflegt — dass sie auch ohne eine unmittelbar verwertbare Gesetzesstelle im gesunden Takt das Richtige zu treffen wissen. Und wo diese geistige Freiheit den bisher noch minder daran Gewöhnten bislang etwa abgehen sollte, werden sie durch das neue Recht sicherlich in nicht allzu ferner Zeit dazu erzogen werden. Es ist nicht die kleinste unter den Wirkungen des bürgerlichen Gesetzbuches, dass es jeden, der sich mit ihm beschäftigt, zum sozialen Denken anregt und zwingt!

XI.

Wenn ich zum Schluss noch die einzelnen Teile des Gesetzbuches auf ihre volkswirtschaftliche Bedeutung prüfe, so kann es sich dabei nur um eine kurze Nachlese handeln: bei weitem das meiste des für unsere Zwecke Bedeutsamen ist schon bei Erörterung der leitenden wirtschaftlichen Prinzipien zur Sprache

gekommen. Das gilt vorzüglich von den Materien des Obligationen- und Sachenrechts, die daher hier ganz ausscheiden können. Aus dem Allgemeinen Teil, dem Familien- und Erbrecht möchte dagegen noch Einzelnes vorzutragen sein.

1) Aus dem im Allg. Teil enthaltenen Rechte der Persönlichkeit weise ich hin auf das Namensrecht. Wie schon früher im Handelsrecht die Firma, so soll nunmehr auch allgemein der bürgerliche Name gegen Bestreitung oder unberechtigte Führung seitens Dritter geschützt werden, § 12. Das hier in Frage kommende Interesse wird vielleicht meistens ein ethisches, es kann aber auch ein wirtschaftliches sein. So wird beim Schriftsteller, Schauspieler, bei der Sängerin der Name vielfach ein sehr bedeutendes wirtschaftliches Gut darstellen, das gegen frivole Machinationen Dritter zu schützen durchaus im Interesse der Allgemeinheit liegt.

Weiter ist für uns bedeutsam das Vereinsrecht, um dessen Gestaltung während der Entstehungsgeschichte des B. G. B. bekanntlich hart gerungen wurde. Hier zeigt sich eine vollbewusste Abkehr des Gesetzgebers von der romanistischen Theorie der bloß fiktiven Einheit, der bloß künstlich geschaffenen „juristischen Person“. Der Verein ist vielmehr eine natürliche, organische Kollektivpersönlichkeit; er lebt und handelt — in seinen „Vorständen und verfassungsmässig berufenen Vertretern“ — wie der einzelne Mensch. Darum ist er auch für das in Ausübung ihrer Verrichtungen geschehene Thun dieser seiner Organe ebenso, wie das Individuum für eigenes Thun, verantwortlich (§ 31): der Verein ist „delikt-fähig“.

Nicht minder erkennt das Gesetz Sonderrechte des Mitgliedes gegen die Gesamtheit an, die auch durch dessen verfassungsmässige Beschlüsse nicht wider Willen des Berechtigten entzogen oder beschränkt werden können (§ 35). Für einen schrankenlosen Absolutismus des Vereins gegenüber seinen Gliedern ist nach dem Prinzip des deutschen Genossenschaftsrechts, wie das B. G. B. es aufnimmt, kein Raum.

Am meisten Schwierigkeiten stellten sich der Anerkennung dieser Grundsätze von der natürlich-organischen Natur der Gesamtpersönlichkeit in der Frage, durch welche Akte der Verein die Rechtsfähigkeit solle erlangen können, entgegen. Das Konzessionssystem,

das System der freien Vereinsbildung und das etwa in der Mitte zwischen den beiden Extremen liegende System der Normativbestimmungen rangen um den Sieg, der schliesslich, wie so oft, dem „juste milieu“ beschieden ward. Danach kann ein Verein grundsätzlich aus eigener Kraft Anerkennung und Rechtspersönlichkeit erwerben; er muss aber zuvor gewisse im Interesse der öffentlichen Ordnung vorgeschriebene Bedingungen erfüllen. Dahin gehört namentlich die Anmeldung zu dem vom Amtsrichter geführten Vereinsregister; mit der Eintragung in dieses erlangt der Verein die Rechte der juristischen Personen.

So bedeutsam dieses Vereinsrecht sein mag — uns interessirt es aus dem Grunde weniger, weil es auf die sogen. idealen Vereine (Geselligkeits-, Lese-, Touristenvereine u. dgl.) beschränkt ist. Dagegen erlangt ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit erst durch Verleihung des betreffenden Bundesstaates, § 22. Hier hat also das Konzessionssystem der alten absolutistischen Staatsdoktrin anscheinend gesiegt, gerade in dem volkswirtschaftlich bedeutsamsten Teile des Vereinsrechtes. Aber nur anscheinend — denn der Sieg steht mehr auf dem Papier, als dass er reale Bedeutung hätte. Nur wenig Klassen wirtschaftlicher Vereine giebt es, die nicht schon durch die Spezialgesetzgebung, namentlich das Handelsgesetzbuch und die Gesetze über die eingetragenen Genossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, besonders geregelt wären; es zählen dahin etwa noch die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

Aber auch die idealen Vereine entbehren nicht unterschiedslos der volkswirtschaftlichen Bedeutung. Denn zu ihnen sind auch diejenigen zu zählen, die zwar gleichfalls einen gewissen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausüben, deren Zweck aber darauf nicht oder nur nebenher gerichtet ist — man denke an eine Alpenvereinssektion, auf deren Rechnung eine Hütte bewirtschaftet wird! Noch viel weniger fallen unter den Begriff der wirtschaftlichen diejenigen Vereine, die zwar das soziale Wohl ihrer Mitglieder oder auch allgemein eines Berufsstandes vertreten, aber ohne zu diesem Zweck einen eigenen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ins Leben zu rufen. So die Gewerkvereine, Gewerkschaften, Fach-

vereine, politische Klubs und dergleichen. Sie würden an sich alle durch Eintragung ungehindert die Rechtsfähigkeit erlangen können. Aber gewisse politische Bedenken des Bundesrats haben in dies freiheitliche System eine breite Bresche zu schiessen gewusst. Nach § 61 kann die zuständige Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung Einspruch erheben:

„wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt.“

Ebenso kann einem eingetragenen Verein nachträglich die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er der Satzung zuwider einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb oder einen der drei genannten Zwecke verfolgt, § 43.

Nach meinem Dafürhalten ist die ganze Beschränkung der drei in Frage kommenden Vereinsklassen rechtspolitisch nicht unbedenklich, und sie ist daher auch von manchen Seiten mit Recht bekämpft worden. So namentlich wegen der sozialpolitischen Vereine von Sohm a. a. O. S. 16:

„Hier hat die Furcht vor der sozialdemokratischen Bewegung dem Gesetzgeber die Feder geführt, und Furcht ist immer ein schlechter Ratgeber. Man denkt etwa, mit der Versagung der juristischen Persönlichkeit den sozialpolitischen Vereinen der Arbeiter das Leben sauer zu machen.“

„Als ob die Macht der Arbeiterbewegung durch Vorenthaltung der juristischen Persönlichkeit gemindert oder überhaupt beeinflusst werden könnte! Ein grosser Irrtum. In Wahrheit ist Gerechtigkeit stets die grösste Klugheit, und die gleichmässig Sonne und Wind den Gesellschaftsklassen zuteilende Gesetzgebung die beste Grundlage für die Erhaltung der bestehenden Ordnung. Auch die Arbeiterklasse soll den bestehenden Staat und seine Gesetzgebung als ihren besten Freund, als Hort und Schutz aller gerechten Forderungen (die Freiheit der Arbeiterorganisation ist eine gerechte Forderung) kennen und lieben lernen.“

Von den oben genannten drei Gruppen interessiert auch uns hier fast ausschliesslich die der sozialpolitischen Vereine. Ihre Bedeutung ist in der bisherigen Litteratur des B. G. B. bereits ausserordentlich bestritten; es stehen sich namentlich eine engere

und eine weitere Auslegung des Begriffes gegenüber, erstere von Eck und Planck, letztere von Endemann, Riedel und Weyl vertreten. Die Entscheidung wird m. E. nur im Sinne der ersten Ansicht fallen können. Ist Politik diejenige Thätigkeit, welche auf eine mehr oder minder intensive Umgestaltung der Ordnung des Gemeinwesens gerichtet ist, so kann es die Sozialpolitik als offenbare Unterabteilung der allgemeinen Politik auch nur mit der Reform der Staats- und Rechtsordnung, und zwar speziell im Interesse bestimmter sozialer Gruppen, zu thun haben. Sozialpolitisch ist also z. B. der Bund für Bodenbesitzreform, auch wohl der Bund der Landwirte. Nicht aber gehört dahin jeder Verein, der lediglich mit den Mitteln der geltenden Rechtsordnung das wirtschaftliche Wohl dieses oder jenes Berufsstandes vertritt — er ist sozial, aber nicht oder doch nicht ohne weiteres sozialpolitisch, indem das dazu gehörige Moment des Einwirkens auf die Gesetzgebung fehlt. Andernfalls müsste jeder landwirtschaftliche oder kaufmännische Verein sich als „sozialpolitisch“ darstellen — eine wenig anmutende, ja sinnlose Konsequenz.

Ist das richtig, so behält es für die wichtigen Gruppen der Gewerkvereine und Gewerkschaften bei der nur durch den Eintragungszwang modifizierten Vereinsfreiheit sein Bewenden. Solange diese sozialen Vereine nicht auf das ihrem Berufe fernliegende Gebiet der Politik übergreifen, gewährt ihnen das bürgerliche Recht hinfort, soviel an ihm ist, volle Bewegungsfreiheit — ein Ergebnis, das jeden Freund eines grundsätzlich ungehinderten Koalitionsrechtes und einer Emanzipation der arbeitenden Klassen gewiss mit hoher Befriedigung erfüllen wird.

Noch ein Wort über die zweite Gruppe der sogen. juristischen Personen — die Stiftungen. Ihnen steht das Gesetz im ganzen minder günstig gegenüber als den Vereinen. Mit Recht. Bei aller Anerkennung des ihnen oft innewohnenden hohen sittlichen Wertes und ihrer auch sozial vielfach günstigen Wirkung kann doch nicht verkannt werden, dass eine ungehinderte Aufhäufung ungemessener Kapitalien in der „toten Hand“ die wirtschaftliche Entfaltung der Lebenden bitter benachteiligen kann und schon oft — man denke an den Niedergang Spaniens — benachteiligt hat. Diesem volkswirtschaftlichen Bedenken kommt das B. G. B. entgegen durch

das Erfordernis der staatlichen Genehmigung zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung, § 80. Einem bei dieser Regelung naheliegenden Bedenken, wie es s. Z. bei der Errichtung des Städel'schen Kunstinstituts eine vielbesprochene Rolle gespielt hat, hilft § 84 ab.

Weitere Beschränkungen der toten Hand werden durch das B. G. B. zwar nicht geschaffen, aber bestehen gelassen. Es bleiben nach dem Einführungsgesetz Art. 86—7 unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände von mehr als 5000 — Preussen hatte bisher die Grenze von 3000 — Mark betreffen; nicht minder die entsprechenden Beschränkungen von Ordensmitgliedern.

2) Das Familienrecht ist ein zu eigenartiger Zweig des Privatrechts, als dass man seiner sozialen Bedeutung anders als durch selbständige, ausgiebige Erörterung gerecht werden könnte. Ich muss mich daher auf einige Andeutungen beschränken:

a) Der vornehmste Grundzug des neuen Familienrechts ist die Sorge für eine Besserung der sozialen Stellung der Frau. Die Reste einer eheherrlichen Gewalt des Ehemanns sind so gut wie vollständig beseitigt; die Frau steht dem Manne grundsätzlich gleichberechtigt gegenüber, und wenn ihm auch bei Meinungsverschiedenheiten über eine das eheliche Leben betreffende Frage die Entscheidung zusteht, so braucht die Frau sich doch keinem Missbrauche dieses Rechts zu fügen, § 1354. Der Frau wird ferner innerhalb des häuslichen Wirkungskreises einen Mann verbindende gesetzliche Vertretung zugebilligt, die er nur beschränkt ausschliessen kann, § 1357. An Stelle der ausschliesslichen väterlichen tritt eine beiden Eltern zukommende elterliche Gewalt, die zwar zunächst dem Vater zusteht, aber nach dessen Tode und unter Umständen (s. §§ 1684—5) auch schon früher auf die Mutter übergeht oder doch von ihr ausgeübt wird. Daher erhält das Kind nach dem Tode des Vaters auch nicht mehr, wie bisher, einen Vormund. Nur kann sich die Mutter, wenn sie sich ihrer Aufgabe nicht allein gewachsen fühlt, einen Beistand auserbitten. Eine völlige Emanzipation des Frauenvermögens von der bisherigen ehemännlichen Verwaltung und Nutz-

niessung, wie sie von einigen übereifrigen Vertreterinnen der Frauenbewegung gefordert wurde, ist zwar — mit Recht — nicht beliebt worden. Aber der selbständige Arbeitserwerb soll der Frau, wie wir schon sehen, in Zukunft frei vorbehalten werden, und einer völligen Ausschliessung der ehemännlichen Verwaltungsrechte durch Ehevertrag steht nichts im Wege. Dass ein solcher, um gegen gutgläubige Dritte zu wirken, ins Güterrechtsregister eingetragen werden muss, entspricht der uns bekannten Rücksichtnahme des B. G. B. auf die Sicherheit des Verkehrs.

Andererseits ist auch für eine mögliche Ausweitung des ehelichen Güterrechtes durch eine der Formen der Gütergemeinschaft ausgiebig Sorge getragen.

Den danach immerhin noch vorhandenen vorzugsweisen Rechten des Mannes entsprechen auch gewisse besondere Pflichten. Insbesondere trifft ihn gegenüber der Frau eine viel schärfere Alimentationspflicht, als ihr gegenüber ihm, § 1360.

Das Scheidungsrecht ist zwar im Allgemeinen unter dem Einfluss religiöser Ideen recht strenge gestaltet, viel strenger als im rationalistisch-aufgeklärten Landrecht. Aber immerhin hat man den reaktionären Parteien in einem wichtigen Punkte eine Berücksichtigung wirtschaftlicher Bedürfnisse auf Kosten überspannter ethischer Prinzipien abgerungen — in der Anerkennung der Ehescheidung wegen unheilbaren Wahnsinns, § 1569.

b) Weniger bedeutsam, aber doch deutlich genug, tritt die Idee einer Emanzipation der Kinder den Eltern gegenüber im Familienrecht des B. G. B. hervor. Das Gesetz zieht hier die Konsequenzen einer wirtschaftlichen Entwicklung, wie sie sich unter dem Einfluss der Freizügigkeit und des Industriesystems bei uns allmählich ausgebildet hat, einer Entwicklung, die man durch etwaige sentimentale Klagen nicht ändern wird. Sie zeigt sich namentlich in der Begrenzung der Dauer der elterlichen Gewalt. Diese erreicht mit der Volljährigkeit des Kindes ihr Ende, während die väterliche Gewalt im Römischen Recht grundsätzlich lebenslänglich dauerte, und auch das deutsche Recht sie bis zur wirtschaftlichen Selbständigmachung des Sohnes, der Verheiratung der Tochter erstreckte. So hat die potestas ihren alten Charakter nach und nach fast vollständig abgestreift: aus einem egoistischen und daher durch die Verhältnisse in der Person des

Kindes nicht berührten Gewaltverhältnis ist sie im Wesentlichen, trotz der beibehaltenen elterlichen Nutzniessung am Kindesvermögen, zu einem Schutz- und Vertretungsverhältnis geworden, das mit der beendigten Schutzbedürftigkeit des Kindes sein naturgemässes Ende erreicht. Daher auch während der Dauer eine ständige, intensive Kontrolle des Vormundschaftsgerichtes, die wiederum einen Triumph des sozialen Gedankens gegenüber einer rein individualistischen Auffassungsweise bedeutet.

Dieselbe Richtung des B. G. B. zeigt sich in der vom Reichstag eingeführten Abschwächung des elterlichen Ehekonsenses. Während der Sohn bisher bis zum vollendeten 25., die Tochter bis zum 24. Lebensjahre zur Heirat eines solchen bedurfte, ist nach § 1305 in Zukunft bei allen Kindern das nur bis zur Vollendung des 21. Jahres noch der Fall.

c) Ethisch und volkswirtschaftlich bedeutsam ist das im Gesetzbuch hervortretende Streben nach einer Begünstigung der ehelichen Abstammung. Sie zeigt sich nicht nur in der Beibehaltung des schon dem bisherigen Rechte angehörigen Institutes der Legitimation durch nachfolgende Ehe und Ehelichkeitserklärung, sondern auch in der Behandlung der Kinder aus sog. Putativehen, § 1699:

„Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Giltigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt haben.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Richtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.“

Ferner wird die Aufhebung der Ehelichkeit eines von einer Ehefrau geborenen Kindes in sehr erheblicher Weise eingeschränkt; ich verweise insbesondere auf die Sätze des § 1591 Abs. 1 (man beachte das „offenbar unmöglich“) und § 1593, ferner die §§ 1592, 1594/5, 1598.

Auf ähnlichen Gründen beruht die interessante und, wie mir die meisten Praktiker gewiss bestätigen werden, social wohlthätige Bestimmung des § 1706, wonach der Ehemann der Mutter das Recht hat, ihren vorehelichen, nicht von ihm herrührenden Kindern seinen Namen zu geben.

Bedenkt man die trostlose soziale Lage der meisten unehelichen Kinder, die nach einem geistvollen Wort des norwegischen Schriftstellers Jonas Lie schon von ihrer Geburt ab „Sträflinge fürs Leben“ sind und der grossen Armee des Verbrechertums nachweislich unverhältnismässig viel Rekruten zuführen, so wird man die soziale Wichtigkeit und Vortrefflichkeit derartiger Sätze verstehen lernen.

d) Verwandt sind die weiteren Bestimmungen, wonach die unehelichen und auch nicht als ehelich geltenden Kinder wenigstens soweit irgend thunlich in ihrer sozialen Lage gesichert werden sollen. Das Gesetzbuch hält sich fern von der uns schier unerklärlichen Härte einzelner früherer Rechte, die den Unehelichen nicht einmal der Mutter oder doch den mütterlichen Verwandten gegenüber verwandtschaftliche Befugnisse zubilligten. Einer solchen Auffassung tritt der § 1705 in vollster Entschiedenheit entgegen. Allerdings erwirbt die uneheliche Mutter nicht die elterliche Gewalt — ihr, so ist der gesetzgeberische Gedanke, die ihre eigene Tugend nicht hat bewahren können, wird auch durchschnittlich die Fähigkeit oder selbst der gute Wille fehlen, den Interessen des Kindes die rechte Schützerin zu sein. Dieses erhält daher einen Vormund.

Der uneheliche Erzeuger bleibt, wie nach den meisten bisherigen Rechten, zum Unterhalt des Kindes verpflichtet. Eine Aufnahme des sattsam bekannten gegenteiligen Satzes des Code, der man noch vor einem Menschenalter das Wort redete, konnte in unserer Zeit sozialer Fürsorge nicht mehr ernstlich in Frage kommen. Ja, man ist in der Ausgestaltung der Alimentationspflicht erheblich über das bisherige Recht hinausgegangen. Sie soll nicht nur, wie meist früher, bis zum vollendeten 14., sondern bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes dauern, § 1708, unter Umständen nach Abs. 2 auch noch länger. Ferner hat der Erzeuger den unehelichen Kindern zwar nicht, wie seinen ehelichen, den seinem Stande, aber doch wenigstens den dem Stande der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren (s. auch § 1708 Abs. 1 S. 2), während das bisherige Recht ihn nur zu notdürftigen Alimenten verpflichtete.

In einem Punkte ist das B. G. B. allerdings hinter der bisher vielfältig geübten gemeinrechtlichen Praxis und hinter den Vorschlägen der Sozialdemokraten und mancher anderen Kritiker

der Entwürfe zurückgeblieben: in der Zulassung der sog. *exceptio plurium*, § 1717. Ich bin nicht in der Lage, mich in diesem Punkte den Vorwürfen gegen das Gesetz anzuschliessen. So gerecht und sozial notwendig es ist, dem unehelichen Erzeuger die Kosten der Ernährung des von ihm in die Welt gesetzten Kindes aufzubürden, so setzt das doch als Prämisse den Nachweis der Vaterschaft voraus. Und der ist in der Regel nicht zu erbringen, wenn die Mutter sich in der kritischen Zeit noch mit anderen Männern eingelassen hat. Es scheint mir ein öffentlicher Skandal, wenn sich eine Dirne unter ihren zahlreichen „Freunden“ den jeweilig Reichsten aussucht und als Vater ihres Kindes angiebt. Ausserdem schafft die gegenteilige Regelung für manches Mädchen, das von einem unvermögenden Liebhaber geschwängert ist, einen Antrieb, sich noch schleunig einem reicheren hinzugeben, um in ihm demnächst einen zahlungsfähigen Ernährer ihres Kindes zu gewinnen.⁴⁵⁾

Das soziale Interesse am Unterhalt des unehelichen Kindes ist gewiss ein sehr bedeutendes und schutzwürdiges; aber ich vermisste den Nachweis, dass es gerade zur Haftung einer Person führe, von der nicht nachweisbar, meist sogar sehr unwahrscheinlich ist, dass das Kind von ihr herrühre.

Für die vom Gesetz gleichfalls beliebte Nichthaftung der Verwandten des Erzeugers dürfte es dagegen von dem hier vertretenen Standpunkt aus an einem zureichenden Grunde fehlen.

Minder günstig mag auch das Urteil über die im neuen Recht vollzogene Abschneidung des gesetzlichen Erbrechtes der Unehelichen lauten, das ihnen das Röm. Recht gegenüber ihrem Erzeuger bei Fehlen ehelicher Deszendenz auf ein Sechstel seines Vermögens zugestand. Ich vermisste für diese Streichung einen zureichenden sozialen Rechtfertigungsgrund.

Auch den bisherigen Deflorationsanspruch der verführten Frauensperson suchen wir im Gesetzbuch in seiner Allgemeinheit vergeblich. Nur in gewissen Fällen einer sozusagen qualifizierten Verführung legt die aussereheliche Beiwohnung dem Manne die Pflicht zur Leistung einer billigen Entschädigung in Geld auf. Einmal nach § 847 Abs. 2, zum zweiten dann, wenn eine unbescholtene Verlobte die jungfräuliche Ehre ihrem Bräutigam geopfert hat, und sodann das Verlöbniß durch dessen Schuld aufgehoben wird, § 1300.

3) Was aus dem Erbrecht für die Zwecke meiner Erörterungen Bedeutung hatte — gesetzliche Erbfolge der Verwandten, Testamentsformen — ist schon grösstenteils bei früheren Anlässen in Erwägung gezogen worden. Ich habe auch darauf hingewiesen, wie das Erbrecht der Gesamtheit durch die masslose Ausdehnung des Verwandtenerbrechts stark abgeschwächt ist.⁴⁶⁾ Hinter den allerentferntesten Verwandten freilich, das ist hier ergänzend zu bemerken, wird dem Fiskus ein gesetzliches Erbrecht zugebilligt, § 1936. Daneben sollen nach E. G. Art. 138 die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten bleiben, nach denen an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe ist, so z. B. nach altem Berliner Lokalrecht die Stadtgemeinde. Auf die volkswirtschaftliche Berechtigung dieses Erbrechtes wurde schon früher aufmerksam gemacht.

Eines Punktes aus dem Erbrecht sei hier noch gedacht — des Pflichtteilsrechtes. Schon die Römer sahen sich, bei aller grundsätzlichen Anerkennung der privatrechtlichen Freiheit des Individuums und seines letzten Willens, veranlasst, gegen eine allzu grosse Benachteiligung der nächsten gesetzlichen Erben durch das Testament energisch entgegenzutreten. War den Eltern, den Kindern, unter Umständen auch den Geschwistern vom Erblasser nicht ein gewisser Bruchteil ($\frac{1}{4}$, später $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$) ihrer gesetzlichen Erbportion hinterlassen, so konnten sie teils das Testament mit der querela inofficiosi testamenti anfechten und dadurch seine völlige Kassation erwirken, teils wenigstens die Ergänzung des Pflichtteils verlangen. Dem folgten in der Grundidee die späteren Rechte. Allerdings wurde in der individualistisch-manchesterlichen Ära bis in die achziger Jahre hinein die Berechtigung des Pflichtteilsrechtes als Verstoss gegen die Privatautonomie des letzten Willens mehrfach in Zweifel gezogen — aber heute würde es wohl niemand mehr ernstlich anzufechten sich erlauben. So giebt denn auch das B. G. B. den Abkömmlingen, Eltern und — gegenüber dem Römischen Recht — auch dem Ehegatten des Erblassers ein Recht auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils als Pflichtteil; den Geschwistern ist ein solches Recht fürderhin nicht mehr gewährt, wie ihnen auch ein Unterhaltsanspruch gegeneinander nicht mehr zustehen soll. Nur aus be-

stimmten gesetzlichen Gründen darf einem an sich Berechtigten der Pflichtteil entzogen werden, §§ 2333 fg. Ist eine solche Entziehung andererseits grundlos geschehen, so kann der Verletzte eine Ergänzung des am Pflichtteilvertrage Fehlenden, aber nicht mehr, wie früher, eine Umstossung des Testamentes fordern. Auch auf den Namen eines Erben oder selbst nur auf eine naturale Beteiligung am Nachlass selbst soll er keinen Anspruch mehr haben, sondern nur auf ein nach dessen Wert zu berechnendes Geldquantum. Es ist das eine Regelung, die wir als wirtschaftlich ausreichend und praktisch leicht durchführbar anzuerkennen haben, die aber den ethischen Gefühlen schwerlich genügend Rechnung trägt. Sind wir denn wirklich so weit gekommen, dass uns am Nachlass eines unserer Eltern oder Kinder nichts mehr reizt, als der nackte Geldwert? Doch wie man auch darüber denken mag — in der grundsätzlichen Anerkennung des Pflichtteilsrechtes zeigt sich wieder jener moderne Geist des Gesetzbuches, der zunächst die freie Willensbestimmung des Individuums hochhält, ihr aber stets da Fesseln anlegt, wo sie mit einem überwiegenden sozialen Interesse in Widerspruch gerät.

Anmerkungen.

¹⁾ Siehe z. B. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843; ferner sehr ausführlich, aber mit ungerechter Einseitigkeit gegenüber dem Römischen Recht, C. A. d. Schmidt (Rostock), der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht, Bd. I, 1853. Ähnliche Tendenzen bei C. Wilmanns, die Reception des Römischen Rechts und die soziale Frage der Gegenwart, 1890. Andererseits eine geistvolle und glänzende Apologie des Röm. Rechts bei Rud. v. Ihering, der Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil 1—3 Abt. 1, Aufl. 5 und 4, zuletzt 1888.

²⁾ Man beachte den charakteristischen Ausspruch des Juristen Paulus in l. 22 § 3 D. 19,2: „quemadmodum in emendo et vendendo

naturaliter concessum est quod pluris est minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, iti et in locationibus quoque et conductionibus iuris est.“ Ähnlich Ulpianus in l. 16 § 4 D. 4,4: „Idem Pomponius ait in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.“

³⁾ Siehe namentlich die grundlegende und m. E. fast überall beifallswerte Untersuchung bei Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III, 1881, S. 34—106, 129 fg. Ferner Pernice, Labeo Bd. I, 1873, S. 263—309 und — in der Grundidee nicht unanfechtbar — Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, 1863. Mit Recht sagt Gierke S. 102—3: „Die exclusive, unteilbare, spröde in sich selbst beschlossene Individualpersönlichkeit vermochte sich weder eines Teiles ihrer Willensmacht zu Gunsten einer gemeinheitlichen Willenseinheit zu entäussern, noch vermochte eine zum Vermögenssubjekt geeignete Willenseinheit sich durch organische Zusammensetzung wider Willen zu bilden. Die juristische Person liess sich schlechthin nur als ein zu den verbundenen Individuen von aussen her hinzutretendes neues Individuum denken, welches den Korporationsgliedern ebenso fremd wie irgend ein beliebiges drittes Individuum gegenüberstand und ihrer Persönlichkeit nichts nahm und nichts gab.“

Von der „publizistischen Rechtssubjektivität“, die allerdings dem Staate selbstverständlich „als eigenes und originäres Attribut“ stets zugebilligt wird, rede ich hier nicht; sie bedeutet keine juristische Persönlichkeit privatrechtlicher Art, „erscheint nicht als Steigerung, sondern als Negation des Personenbegriffes: der Staat als solcher steht als unpersönliches Gesamtwesen über und ausser der die Persönlichkeit setzenden und beschränkenden Rechtsordnung.“ Insofern aber er oder ein ihm untergeordneter publizistischer Verband in das Privatrecht eintritt, empfängt er kraft einer Fiktion die an sich ihm fehlende und doch zur Konstruktion einer Privatrechtssphäre unentbehrliche Persönlichkeit; Gierke a. a. O. S. 135. Anders freilich Pernice a. a. O. und Dernburg (Pandekten I § 59 No. 8), nach denen sich von einer die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person begründenden Fiktion in den römischen Quellen nichts finden soll. Die Streitfrage ist hier nicht weiter zu verfolgen.

⁴⁾ Einen Versuch in dieser Richtung habe ich gemacht in meiner (Leipziger philosophischen) Dissertation: „die Volkswirtschaftslehre des Corpus juris civilis“, 1891. Ausserdem ist die interessante Studie von J. Pfaff, über den rechtlichen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in der römischen Kaisergesetzgebung (aus: Sozialgeschichtliche Forschungen, herausgeg. von Bauer und Hartmann), 1897, zu erwähnen.

⁵⁾ Landrecht, Teil II, Tit. 2:

§ 67. „Eine gesunde Mutter ist ihr Kind selbst zu säugen verpflichtet.“

§ 68. „Wie lange sie aber dem Kinde die Brust reichen solle, hängt von der Bestimmung des Vaters ab.“

§ 69. „Doch muss dieser, wenn die Gesundheit der Mutter oder des Kindes unter seiner Bestimmung leiden würde, dem Gutachten der Sachverständigen sich unterwerfen.“

Anton Menger (das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890) hat merkwürdiger Weise — ohne das Landrecht zu erwähnen — aus sozialen Gründen die Aufnahme ähnlicher Bestimmungen in das neue Gesetzbuch verlangt.

⁶⁾ C. Marx, Das Elend der Philosophie, herausgeg. von Engels, 1892, S. 13, 62.

⁷⁾ Prof. Dr. Paul Barth, Die Philosophie der Geschichte als Soziologie, Teil I., 1897, S. 317.

⁸⁾ Stammers Widerspruch gegen die Anwendung dieser Begriffskategorie auf das Verhältnis von Recht und Wirtschaft beruht lediglich darauf, dass er sie noch näher zusammenbringt, indem er in beiden eine untrennbare Einheit sieht: im Recht die Form, in der Wirtschaft den Stoff, oder richtiger einen Teil des Stoffes des unteilbaren, monistischen sozialen Lebens.

⁹⁾ Rud. Sohm, über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. deutsche Reich, Sonderabdruck aus Gruchots Beiträgen, Bd. 39, 1895, S. 20.

¹⁰⁾ Justizrat Dr. J. Riesser, Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines B. G. B., 1894.

¹¹⁾ Siehe die Gutachten von Harum und Feistmantel in den Verhandlungen des 10. deutschen Juristentages Bd. I. S. 59—62 und 112—21, sowie die Verhandlungen daselbst Bd. 2, S. 36—51, 273—74.

¹²⁾ Siehe den Bericht der Reichstagskommission S. 176.

¹³⁾ „Wer einem anderen die Schliessung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.“

¹⁴⁾ So namentlich das geistvolle Werk von Ernst Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

¹⁵⁾ Namentlich G. Hartmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 20 S. 1 fg., ferner Regelsberger Pandekten I §§ 139 fg. Weitere Angaben bei diesem sowie bei Dernburg Pandekten I § 91 No. 10, § 99 No. 2, dazu neuestens v. Hollander, die Lehre vom error nach römischem Recht, 1898, und Isay, die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B. G. B., 1899 — beide stehen wesentlich auf dem Standpunkte der Vernehmungstheorie, die aber namentlich von Isay in selbständiger und beachtenswerter Weise ausgebaut wird.

¹⁶⁾ Siehe Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. 4 S. 73 fg., Eisele das. Bd. 25 S. 414 fg., Unger in Grünhuts Zeitschrift Bd. 15, S. 673 fg.; derselbe, Handeln auf eigene Gefahr, Aufl. 2, 1893, S. 30 fg.

¹⁷⁾ Siehe Eck, Vortrag über den Allgemeinen Teil des Entwurfes eines B. G. B., 1896, S. 58—60.

¹⁸⁾ § 248 cit.: „Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, dass fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.“ — Dazu die

volkswirtschaftlich wichtige Ausnahme in Abs. 2: „Sparkassen, Kredit-Anstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im Voraus vereinbaren, dass nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollten. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im Voraus versprechen lassen.“

¹⁹⁾ Siehe dazu die wertvollen rechtspolitischen Erwägungen bei G. Hartmann im Archiv f. d. zivilistische Praxis, Bd. 73, S. 353 fg.

²⁰⁾ Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Vorträge) 1898, S. 22.

²¹⁾ Menger in der zu Nr. 5 erwähnten Schrift S. 82 fg.

²²⁾ H. Buhl, der Schutz des Eigentums an beweglichen Sachen, in der Heidelberger Festgabe zur Feier des 70. Geburtstages des Grossherzogs von Baden, 1896, S. 211 fg., nam. S. 258: „dass in ihm (dem Streit zwischen Eigentümer und Erwerber) der Eigentümer unterliegt, dass ihm auch durch die Untreue seines Vertrauensmannes seine Sache entzogen werden kann, wenn nur der Erwerber in gutem Glauben gewesen ist, erscheint nicht als Sieg der Treue im Verkehr, der bona fides. Ihr entsprechen mehr die Vorschriften des Römischen Rechts die auch die Einschiebung eines gutgläubigen Zwischenerwerbers wirkungslos machen. Die neuen Satzungen haben vielleicht den wirklichen oder vermeintlichen Verkehrsbedürfnissen zu sehr Rechnung getragen, das Interesse des Eigentümers am Behalten seines Eigen hintangesetzt.“

²³⁾ a. a. O., S. 21.

²⁴⁾ Ph. Lotmar, Der unmoralische Vertrag, 1896, nam. S. 79—80.

²⁵⁾ Siehe § 656. Es entsteht also aus dem Ehemaklervvertrag eine Verbindlichkeit, aber eine unklagbare (*obligatio naturalis*). Der schrofferen Ansicht von Kohler (Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 12, S. 317 fg.), der den Vertrag für unbedingt unsittlich und daher schlechthin nichtig erklärt, vermag ich nicht zu folgen, siehe dagegen meinen Kommentar zum zweiten Buch des B. G. B. (Schuldverhältnisse), 1899, zu § 656 cit. Nr. 1—2a.

²⁶⁾ Dr. Emil Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, 1896; eine sehr beachtenswerte Studie des hervorragenden österreichischen Juristen und Staatsmannes.

²⁷⁾ Prof. Dr. Rud. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897, S. 40, 43.

²⁸⁾ Vergl. hierzu und zum Folgenden den warm empfundenen Aufsatz von G. Planck in der deutschen Juristenzeitung 1899, (Bd. 4.) Nr. 9.

^{28a)} Siehe auch R. Blümner, Die Lehre vom böswilligen Rechtsmissbrauch (Chikane), 1900, S. 148.

²⁹⁾ Genauer gesagt: Den Nachweis, dass die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung nicht auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht. Denn möglicherweise hat er ja auch für unverschuldete Umstände einzustehen.

³⁰⁾ In der No. 16 zitierten hervorragenden Schrift.

³¹⁾ Prof. Dr. Rud. Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, 1895. S. auch M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung, 1896.

³²⁾ V. Mataja, Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, 1888.

³³⁾ Siehe namentlich Ulpianus in l. 1 § 1 D. 4, 9:

„Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.“

³⁴⁾ In seinem Aufsatz über den Begriff der höheren Gewalt Grünhuts Zeitschrift, Bd. 10, S. 497 fg.

³⁵⁾ Siehe meinen Aufsatz in Schmollers Jahrbuch, Bd. 19, S. 1003—4.

³⁶⁾ Allerdings ist nach § 246 der gesetzliche, im Zweifel eintretende Zinssatz 4%. Aber derselbe weicht anderweiter Abrede. Die Ausbedingung eines höheren Satzes wegen § 246 ohne Weiteres für „bedenklich“ zu erklären — Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des B. G. B., S. 11, § 3 — ist eine der vielen Seltsamkeiten dieses Schriftstellers. Was sagt er zu dem fast doppelt so hohen und doch von jedermann als legitim anerkannten derzeitigen Lombardzinsfuss der Banken?

³⁷⁾ Auf die Wichtigkeit der Ausweitung des Wucherbegriffes für die besitzlosen Klassen macht mit Recht Menger (a. a. O. S. 102 fg.) aufmerksam. Das Darlehen ist ihm im Ganzen mehr ein Geschäft der, wenn nicht ökonomisch starken, jedoch social höher stehenden Klassen, „weil die ärmeren Bevölkerungsschichten eben wegen ihrer Dürftigkeit regelmässig das zum Abschluss von Kreditverträgen notwendige Vertrauen nicht einfössen.“ Für sie kommt vielmehr das Verbot des Sach- und Mietwuchers in Betracht.

³⁸⁾ a. a. O. S. 70 fg.

³⁹⁾ Handelsgesetzbuch § 121: „Von dem Jahresgewinne gebührt jedem Gesellschafter zunächst ein Anteil von vier vom Hundert seines Kapitalanteils. Reicht der Jahresgewinn nicht aus, so bestimmen sich die Anteile nach einem entsprechend niedrigeren Satze.“

Erst der dann verbleibende Restgewinn wird nach Köpfen geteilt.

Aber auch diese, dem Kapital günstigere — übrigens bei der Eigenart der einschlagenden Verhältnisse durchaus gerechtfertigte — Regelung enthält gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch eine erfreu-

liche Bevorzugung des Arbeitseinkommens. Denn bisher (s. Art. 106) erhielt jeder Gesellschafter unter allen Umständen von der Einlage 4% Zinsen; vor ihrer Deckung war kein Gewinn vorhanden, und der — im Zweifel nach Köpfen zu tragende — Verlust der Gesellschaft wurde durch den zu erstattenden Zinsbetrag „vermehrt oder gebildet.“

40) Siehe dagegen auch Sohm a. a. O. S. 19 No. 4.

41) Prof. Dr. C. Crome, die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht, 1897.

42) Nach dem B. G. B. von sechs Monaten, § 1202.

43) § 1568 cit.: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung für Pflichten gilt auch grobe Misshandlung.“

44) „Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen ausser Stande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren.“

45) Anderer Ansicht namentlich Menger S. 54 fg., auch Steinitz im Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. 8 S. 474 fg., Knitschky, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach B. G. B., 1899 S. 81.

46) So auch Menger S. 149: „Es wäre kaum eine Überspannung der juristischen Konsequenz, wenn ein gläubiger Christ, die Bibel in der Hand, auf Grund seiner Abstammung vom gemeinsamen Vater der Menschheit die Auslieferung einer erblosen Verlassenschaft begehren würde.“

Vgl. ferner Bruns in den Verhandlungen des 14. deutschen Juristentages Bd. 1, S. 72 fg., Bernhöft, zur Reform des Erbrechts, 1894, v. Petrazycki, Lehre vom Einkommen, 1895, Bd. 2, S. 488 fg. neuestens auch Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. 3, S. 6, 71.
